Die Ausübung des Wahlrechts bei einer Mehrheit von Gläubigern oder Schuldnern in demselben Wahlschuldverhältnis.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Adolf Knakrick

Referendar.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1912.

Gedruckt mit Genehmigung der juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Schott.
Korreferent: Professor Dr. Leonhard.

Meinen Eltern

in Dankbarkeit gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Erster Teil.

Allgemeines über das Wahlschuldverhältnis (§§ 262ff. BGB.).

Zweiter Teil.

Die Ausübung der Wahl bei einem Wahlschuldverhältnis, wenn mehrere Gläubiger oder mehrere Schuldner vorhanden sind.

Erster Abschnitt.

Allgemeines.

Zweiter Abschnitt.

Die Ausübung der Wahl beim Teilschuldverhältnis.

Dritter Abschnitt.

Die Ausübung der Wahl beim Gesamtschuldverhältnis.

Vierter Abschnitt.

Literaturverzeichnis.

Albers, Die Wahlhandlung bei der Wahlschuld und der Verzug bei derselben. Diss. Rostock 1905.

Berg, Die Konzentration der Gesamtwahlschuld nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Diss. Heidelberg 1907.

Bernstein, Zur Lehre vom alternativen Willen und den alternativen Rechtsgeschäften. Abt. 1 I: Der alternative Wille und die alternative Obligation. Berlin 1878.

Binder, Die Korrealobligationen im römischen und im heutigen Recht. Leipzig 1899.

Canetta, Zur Lehre von den sogen. alternativen Obligationen nach dem gemeinen Rechte und nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Erlangen 1898.

Chamizer, Natur, Gebiet und Grenzen der Wahlschuld nach deutschem bürgerlichen Recht. Leipzig 1902.

Crome, System des bürgerlichen Rechts. Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse. 1. Hälfte. Tübingen und Leipzig 1909.

Dechamps, Die obligatorischen Wahlverhältnisse nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. Bonn 1901.

Dernburg, Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußens. 3. Aufl. Halle a. S. 1906.

Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands. 4. Aufl. Berlin 1906.

Fischer-Henle, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 8. Aufl. München 1909.

Fitting, Die Natur der Korrealobligationen. Erlangen 1859.

Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. 2. Aufl. Mannheim 1900.

Kaden, Die Wahlschuld mit Wahlrecht des Schuldners nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1909.

Kiesel, Die Ausübung des Wahlrechts bei alternativen Obligationen. Diss. Göttingen 1897.

Kirschberg, Die Alternativobligation mit Gläubigerberechtigung und die Obligation mit facultas alternativa des Gläubigers nach bürgerlichem Recht. Diss. Heidelberg 1907.

Kohler, Annahme und Annahmeverzug. In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts Bd. 17 S. 261 ff. Jena 1879.

Last, Anspruchskonkurrenz und Gesamtschuldverhältnis. In Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts. Breslau 1908.

Leo, Die Wahl bei der Alternativobligation nach römischem und gemeinem Rechte und nach Bürgerlichem Gesetzbuche. Diss. Göttingen 1897.

Leonhard, Die Wahl bei der Wahlschuld. In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts Bd. 41 S. 1. Jena 1900.

Leuchtenberger, Unter welchen Voraussetzungen tritt bei Wahlschulden eine Beschränkung des Schuldverhältnisses auf eine Leistung ein? Diss. Rostock 1902.

Lippert, Die alternative Ermächtigung des Gläubigers im deutschen bürgerlichen Rechte. Leipziger Diss. Borna-Leipzig 1906.

Litten, Die Wahlschuld im deutschen bürgerlichen Rechte. Berlin 1903.

Manigk, Willenserklärung und Willensgeschäft. Berlin 1907.

Marcus, Die Wahlschuld des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. Breslau 1899.

Mayr, Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig 1903.

Mohr, Das Wahlschuldverhältnis nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Rostock 1906.

Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2 u. 5.

Müller, Wahlschuld und alternative Ermächtigung des Schuldners nach gemeinem Rechte und nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Diss. Rostock 1902.

Nanne, Die Disjunktivobligation. Diss. Heidelberg 1880.

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. Berlin 1906.

Pescatore, Die Wahlschuldverhältnisse. Bd. 13. München 1905.

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse. 1./2. Aufl. Berlin 1900.

Pistory, Wahl und Unmöglichkeit als Voraussetzungen der Beschränkung der Wahlschuld nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Diss. Erlangen 1901.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse. Allgemeine Bestimmungen. Berlin 1903.

Roh, Das sogen. ius variandi des Schuldners bezw. Gläubigers bei alternativen Vertragsobligationen. Diss. Greifswald 1894.

Schenke, Die Alternativobligation nach römischem, gemeinem und neuem bürgerlichen Recht. Diss. Greifswald 1900.

Scherer, Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Buch 2. Erlangen 1898.

Schollmeyer, Recht der Schuldverhältnisse. 1. Hälfte. München 1900.

Stammler, Recht der Schuldverhältnisse. Allgemeine Lehren. Berlin 1897.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 2: Recht der Schuldverhältnisse a) und b). 2. Aufl. München 1906.

Szkolny-Caro, Bürgerliches Gesetzbuch. 1. Lief. Berlin 1899.

Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Bd. 1. 4. Aufl. Leipzig 1876.

Wagner, Die Alternativobligation mit Wahlrecht des Schuldners und die Obligation mit falcultas alternativa des Schuldners nach gemeinem und bürgerlichem Recht. Diss. Greifswald 1903.

Weißmann, Abgrenzung zwischen Gattungsschuld und Wahlschuld. Diss. Erlangen 1906.

Weitz, Die facultas alternativa. Diss. Erlangen 1903.

Erster Teil.

Allgemeines über das Wahlschuldverhältnis (§§ 262 ff. BGB.).

§ 1.

Begriff des Wahlschuldverhältnisses.

Ein wichtiges Erfordernis des Schuldverhältnisses ist die Bestimmtheit der Leistung. Daher wird ein Schuldverhältnis gewöhnlich derartig gestaltet sein, daß die vom Schuldner zu bewirkende Leistung von vornherein ganz genau bestimmt ist. Da aber der Bestimmtheit der Leistung völlig genügt ist, wenn die Leistung auch nur bestimmbar ist, so kennt der Rechtsverkehr zahlreiche Obligationen, bei denen die Leistung von vornherein nicht „ganz genau" bestimmt ist, bei denen vielmehr diese Bestimmtheit erst durch ein nach Begründung des Schuldverhältnisses eintretendes Ereignis herbeigeführt wird. Zu den Schuldverbindlichkeiten dieser letzteren Art gehört auch die Alternativobligation des gemeinen Rechts oder das Wahlschuldverhältnis des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Ein solches liegt nach § 262 BGB. dann vor, wenn „mehrere Leistungen in der Weise geschuldet werden, daß

nur die eine oder die andere zu bewirken ist", und wenn durch Wahl zu bestimmen ist, welche von diesen Leistungen erbracht werden soll.

Trotz dieser so klaren Begriffsbestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind über die rechtliche Konstruktion des Wahlschuldverhältnisses zahlreiche Streitigkeiten entstanden,[1] die wohl großenteils darauf zurückzuführen sind, daß die Mehrzahl der Schriftsteller noch allzusehr unter dem Einfluß des gemeinen Rechts steht, in dem, wie Leonhard[1] sich treffend ausdrückt, „die Alternativobligation ein Tummelplatz für neue Quelleninterpretationen und geistreiche Konstruktionen" gewesen ist. Daher ist es auch m. E. völlig überflüssig, sich heutzutage noch darum zu streiten, ob das Gesetz bei seiner Begriffsbestimmung über die Wahlschuld der resolutiven oder der suspensiven Pendenztheorie gefolgt ist. Hätte Bernstein[2] diese beiden Theorien nicht für das gemeine Recht herausgearbeitet, dann wäre wohl niemand auf den Gedanken gekommen, für das Bürgerliche Gesetzbuch das Vorhandensein der Suspensivtheorie auszuklügeln. Sagen doch die Motive[4] klar und deutlich, daß die „sämtlichen Leistungen von Anfang an bis zu der Ent-

---

[1] vgl. hierüber die Ausführungen bei Litten a. a. O. S. 73—77; Enneccerus-Lehmann a. a. O. S. 417 ff.; Albers a. a. O. S. 5 ff.; Berg a. a. O. S. 13 ff.

[2] Leonhard in Iherings Jahrb. Bd. 41 S. 1.

[3] Bernstein a. a. O. S. 4 ff.

[4] Mot. a. a. O. Bd. 2 S. 6.

scheidung, welche derselben zu bewirken ist, in obligatione sind", und spricht doch auch nicht minder deutlich § 262 BGB. davon, „daß mehrere Leistungen geschuldet" werden. Die Schuldverpflichtung umfaßt also „mehrere Leistungen", die Erfüllungspflicht aber erstreckt sich nur auf eine von ihnen. Es besteht zunächst eine Unbestimmtheit, und zwar meistenteils darüber, welche der mehreren Leistungen zu bewirken ist. Diese Unbestimmtheit kann aber, wie die Motive[5]) bemerken, „nicht bloß den unmittelbaren Gegenstand der Leistung betreffen, sondern den Inhalt der Leistung überhaupt, einzelne Modalitäten derselben, z. B. Zeit oder Ort der Leistung".

Die Unbestimmtheit wird gehoben durch Beschränkung des Schuldverhältnisses auf eine Leistung.

§ 2.

Die Konzentration bei der Wahlschuld.

Diese Beschränkung wird in der Regel herbeigeführt durch die Wahl. Durch die Wahl scheiden alle nicht gewählten Leistungen aus dem Schuldverhältnis aus, und es wird so gehalten, als ob sie überhaupt nie geschuldet gewesen wären. Die gewählte Leistung dagegen „gilt", wie § 263 BGB. bestimmt, „als die von Anfang an allein geschuldete". Mit Vornahme der Wahl wird das Wahlschuldverhältnis in ein gewöhnliches Schuldverhältnis, eine obligatio simplex verwandelt, und dies mit rück-

---

[5]) Mot. a. a. O. Bd. 2 S. 6.

wirkender Kraft, also von der Begründung des Wahlschuldverhältnisses an.

Die Wahl erfolgt nach § 263 BGB. durch Erklärung gegenüber dem anderen Teile. Diese Erklärung ist, wie schon die Motive[6]) zum Bürgerlichen Gesetzbuch ergeben und wohl auch ausnahmslos anerkannt wird, eine einseitige, empfangsbedürftige, unwiderrufliche Willenserklärung, auf die die allgemeinen Vorschriften der §§ 117 ff. BGB. über Willenserklärung Anwendung finden. Die Wahl ist daher nach § 130 BGB. als vollzogen anzusehen, sobald die Erklärung dem anderen Teile zugegangen ist. Freilich ist man sich auch darüber in der Wissenschaft nicht einig,[7]) wann dieser „Zugang" eingetreten ist. Doch es würde über den Rahmen der vorliegenden Arbeit hinausführen, wollte man sich auf die verschiedenen Theorien, die für diese Frage aufgestellt worden sind, näher einlassen. Deshalb sei nur allgemein bemerkt, daß die praktisch am besten durchführbare und m. E. richtige Ansicht die zu sein scheint, daß die Erklärung in dem Augenblick als zugegangen und damit als wirksam geworden anzusehen ist, in dem für den Adressaten die physische Möglichkeit besteht, von der Erklärung Kenntnis zu nehmen. Das ist auch die bei weitem vorherrschende Meinung. Da die Wahlerklärung wie jede andere Willenserklärung zu behandeln ist, so

[6]) Mot. a. a. O. Bd. 2 S. 7.

[7]) vgl. Anm. zu § 130 BGB. bei Oertmann a. a. O. Bd. 1; v. Staudinger a. a. O. Bd. 1; Planck a. a. O. Bd. 1.

ergibt sich ferner, daß die Wahl nicht ausdrücklich erklärt zu werden braucht, sondern daß dies auch durch eine schlüssige Handlung geschehen kann, d. h. durch eine solche Handlung, die zwar nicht den alleinigen Zweck hat zu wählen, die aber erkennbarerweise in sich die Ausübung der Wahl mit enthält.[8]) Als solche konkludente Handlungen kommen bei der Wahl hauptsächlich in Betracht die Erhebung der Klage durch den wahlberechtigten Gläubiger und die — wenn auch nur teilweise — Bewirkung einer Leistung durch den wahlberechtigten Schuldner oder die Annahme einer solchen Leistung durch den wahlberechtigten Gläubiger.

Berechtigt, die Wahl vorzunehmen, ist nach § 262 BGB. im Zweifel der Schuldner. Diese Vorschrift entspricht dem vom Bürgerlichen Gesetzbuch allgemein aufgestellten Prinzip, demzufolge jede Unbestimmtheit der Leistungen zugunsten des Schuldners wirkt.[8]) Ist es besonders vereinbart worden oder ergibt es sich aus der Natur des Rechtsverhältnisses, so kann das Wahlrecht dem Gläubiger oder einem Dritten eingeräumt sein.

Eine Bestimmung darüber, wann die Wahl zu erklären ist, gibt das Bürgerliche Gesetzbuch nicht. Daraus muß man schließen, daß die Wahl, falls nicht anderes vereinbart ist, jederzeit ausgeübt werden kann.[10]) Es hat

---

[8]) vgl. die eingehenden Ausführungen bei Albers a. a. O. S. 37 ff. hierüber; Mot. a. a. O. Bd. 2 S. 7; Leo a. a. O. S. 46 u. a.

[9]) Engelmann a. a. O. S. 158.

[10]) So auch Dernburg a. a. O. S. 114.

allerdings den Anschein, als ob durch eine solche Auslegung des Gesetzes den Interessen des Gläubigers manchmal nicht gedient ist. Denn der wahlberechtigte Schuldner erlangt im allgemeinen durch die Ausübung der Wahl eine günstigere Stellung gegenüber dem Gläubiger, als er vor Abgabe der Wahlerklärung gehabt hat. Haftete er nämlich vor der Wahl mit allen Leistungen, so haftet er nach derselben nur mit einer. Behielt dagegen der Gläubiger vor der Wahl bei Unmöglichwerden der einen Leistung immer noch einen Anspruch auf die andere, so hat er nach der Wahl bei Unmöglichwerden der gewählten Leistung — abgesehen von einem eventuellen Schadensersatzanspruch — gar keinen Anspruch mehr. Aus diesen Tatsachen könnte man schließen, es gehe wider die Interessen des Gläubigers, wenn man dem Schuldner mangels einer besonderen Abrede gestattet, sein Wahlrecht vor Fälligkeit der Leistung auszuüben. Doch in Wahrheit ist dem nicht so. Denn einerseits ist ja der Gläubiger in der Lage, seine Interessen beizeiten dadurch zu schützen, daß er mit dem Schuldner ausmacht, wann dieser sein Wahlrecht ausüben darf, und andererseits wird sehr häufig der Gläubiger ein Interesse daran haben, noch vor Fälligkeit der Leistung zu erfahren, was er eigentlich erhalten wird. Außerdem entspricht es nur der allgemeinen Rechtsanschauung über die Sicherheit des Verkehrs, daß möglichst bald Klarheit in das Schuldverhältnis kommt.

Wie schon oben erwähnt, wird die Konzentration

bei der Wahlschuld nur „in der Regel“ durch Wahl herbeigeführt. Das Gesetz gibt nämlich noch eine andere Möglichkeit, diese Konzentration eintreten zu lassen. § 265 Abs. 1 BGB. bestimmt hierüber:

„Ist eine der Leistungen von Anfang an unmöglich oder wird sie später unmöglich, so beschränkt sich das Schuldverhältnis auf die übrigen Leistungen“.

Also die Unmöglichkeit — und zwar sowohl die nachfolgende als auch die ursprüngliche — einer Leistung bewirkt, daß diese gänzlich aus der Schuldverbindlichkeit ausscheidet bezw. gar nicht erst in dieselbe eintritt. Sind daher sämtliche Leistungen bis auf eine unmöglich geworden, so wird nur noch diese eine Leistung geschuldet, das Wahlschuldverhältnis wird in eine obligatio simplex verwandelt. Es tritt also durch Unmöglichkeit aller Leistungen bis auf eine derselbe Erfolg ein wie durch Ausübung der Wahl.

Wollte man jeglicher Unmöglichkeit diese Wirkung zuschreiben, so würde das zu Härten führen. Darum trifft das Gesetz in Satz 2 des § 265 die Bestimmung, daß die Beschränkung des Schuldverhältnisses nicht eintritt, „wenn die Leistung infolge eines Umstandes unmöglich wird, den der nicht wahlberechtigte Teil zu vertreten hat“. Auf diese Weise wird zu verhindern gesucht, daß der Nichtwahlberechtigte mutwillig eine Beschränkung des Schuldverhältnisses herbeiführen kann. Tut er dies dennoch, so macht er sich — da ja die Leistung infolge eines Umstandes untergegangen ist, den er „zu vertreten“

hat — nach allgemeinen Grundsätzen schadensersatzpflichtig. Der wahlberechtigte Gläubiger kann also dann entweder Schadensersatz wegen Nichterfüllung für die untergegangene Leistung oder aber eine der noch möglichen Leistungen verlangen, während der wahlberechtigte Schuldner entweder von seiner Verpflichtung frei wird, oder zwar eine der möglichen Leistungen bewirken, dafür aber vom Gläubiger für die untergegangene Leistung Schadensersatz fordern kann.

§ 3.

Die rechtliche Natur der Wahl.

Man ist sich in der neueren Literatur fast ausnahmslos darüber einig,[11] daß der Wahl bei der Wahlschuld die Natur eines Rechts einzuräumen ist. Man folgt mit dieser Anschauung einmal der gemeinrechtlichen Doktrin, in der stets von einem Wahlrechte die Rede ist, sodann aber auch dem Sprachgebrauch des Bürgerlichen Gesetzbuchs, das in den §§ 262 u. 264 ausdrücklich von einem „Wahlrechte" spricht.

Nur Peskatore[12]) tritt dieser herrschenden Ansicht entgegen, indem er betont, daß man allzusehr geneigt sei, die rechtliche Bedeutung der Wahl zu überschätzen. Man könne die Wahl eher als eine „Befugnis", denn

---

[11]) vgl. hierüber Litten a. a. O. S. 125; Crome a. a. O. S. 92; Chamizer a. a. O. S. 15; Endemann a. a. O. Anm. 2 zu § 118; Albers a. a. O. S. 30; Leo a. a. O. S. 9.

[12]) Peskatore a. a. O. S. 168ff.

als ein „Recht" ansehen. Um die geringe Bedeutung der Wahl nachzuweisen, geht Peskatore davon aus, daß die Konzentration bei der Wahlschuld nicht allein durch die Wahl, sondern auch durch das Unmöglichwerden aller Leistungen bis auf eine eintreten kann. Die Unmöglichkeit der Leistungen ist also imstande, das Wahlrecht illusorisch zu machen. Diese Tatsache lasse den Schluß zu, „daß es nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch völlig gleichgültig sei, ob derjenige, der wählen können sollte, wirklich wählen kann oder nicht wählen kann". Daher sei es falsch, wollte man für den Fall, daß der Berechtigte wirklich einmal wählen könne, „dieser Wahl eine so hohe rechtliche Bedeutung zumessen".

Es ist allerdings richtig, daß sich in bezug auf Hervorrufung der Konzentration die Wahl und die Unmöglichkeit aller Leistungen bis auf eine völlig gleichen. Es ist aber zu berücksichtigen, daß die Konzentration durch Unmöglichkeit der Leistungen nur ganz selten eintritt, daß vielmehr in den bei weitem überwiegenden Fällen die Konzentration durch die Wahl herbeigeführt wird. Man kann deshalb den seltenen Fall nicht zum Ausgangspunkt allgemeiner Schlußfolgerungen machen.

Überdies wird nicht in allen Fällen durch Unmöglichwerden der Leistungen das Wahlrecht aufgehoben. Es gibt — wie oben bei der Besprechung des Satz 2 von § 265 BGB. gezeigt worden ist — eine ganze Reihe von Fällen, bei denen trotz der Unmöglichkeit der Leistungen die Möglichkeit der Wahl noch bestehen bleibt. Wenn

auch wirklich durch Unmöglichkeit der Leistungen das Wahlrecht aufgehoben wird, so kann man deshalb doch noch nicht auf eine minderwertige Bedeutung des Wahlrechts schließen. Die Unmöglichkeit der Leistung übt auf jedes Schuldverhältnis einen großen Einfluß aus. Wie häufig wird das Schuldverhältnis, wenn nicht gar ganz aufgehoben, so doch mindestens ganz erheblich verändert. Jede Leistung kann einmal unmöglich werden, und damit kann auch jedes „Recht“ auf eine Leistung einmal unmöglich werden. Daraus aber, daß jenes „Recht“ auf die Leistung durch Unmöglichkeit derselben aufgehoben wird, kann man doch nicht schließen, daß jenes Recht gar kein Recht sei! Man kann deshalb auch beim Wahlschuldverhältnis aus dem Umstande, daß das Wahlrecht durch die Unmöglichkeit der Leistungen aufgehoben wird, nicht schließen, das Wahlrecht sei gar kein Recht.

Des weiteren führt Peskatore aus, das Wesen des Wahlschuldverhältnisses liege in dem „Bewirken“ der einen oder der anderen Leistung; mit der Bewirkung der Leistung sei der Zweck des Wahlschuldverhältnisses erreicht, ganz gleich, ob im Einzelfall — von Ausnahmen abgesehen — gewählt sei oder nicht.

Der Zweck eines jeden Schuldverhältnisses besteht in der Bewirkung der Leistung. Beim Wahlschuldverhältnis wird aber dieser Zweck erst durch die Wahl erreicht. Wenn diese Wahl nicht vorgängig erklärt wird, so ist sie eben in der Bewirkung der Leistung mit enthalten. Zum Wesen der Wahlschuld gehört die Möglich-

keit der Wahl. Was hätte es denn für einen Sinn, von einem „Wahl"schuldverhältnis zu reden, wollte man nicht die „Wahl" als einen wesentlichen Faktor dieses Schuldverhältnisses angesehen wissen! Das Wahlrecht erlischt erst in dem Augenblick, in dem die Konzentration des Schuldverhältnisses auf eine Leistung eintritt. In diesem Augenblick aber erlischt auch das „Wahl"schuldverhältnis. Solange also ein Wahlschuldverhältnis besteht, besteht auch die Möglichkeit, dasselbe durch Wahl zu konzentrieren und umgekehrt. Die Möglichkeit der Wahl ist also für Begründung und Bestand des Wahlschuldverhältnisses wesentlich, für die Konzentration desselben aber unwesentlich.[13])

Man betrachte auch einmal die Wirkungen, die die Ausübung der Wahl beim Wahlschuldverhältnis hervorruft. Durch die Wahl wird das Wahlschuldverhältnis als solches aufgehoben und in eine einfache Obligation verwandelt; durch die Wahl wird die Stellung des Schuldners eine wesentlich günstigere, die Stellung des Gläubigers dagegen eine schlechtere. Die Möglichkeit aber, eine Handlung vorzunehmen, die vom Gesetz mit derart wichtigen rechtlichen Folgen ausgestattet ist, nur eine „Befugnis zu nennen, ist ein Unding. Eine solche Handlungsmöglichkeit kann man als nichts anderes bezeichnen, wie als ein subjektives Recht, mag man dieses definieren, wie man will.[14])

[13]) Chamizer a. a. O. S. 12.

[14]) So auch Litten a. a. O. S. 125—128; Crome a. a. O. S. 92;

Das Wahlrecht ist, wie die Motive[15]) bemerken, nicht ein höchstpersönliches Recht, sondern es geht als eine Qualität des Schuldverhältnisses auf die Rechtsnachfolger über.

Das Wahlrecht ist also mit dem Schuldverhältnisse eng verbunden. Es geht daher mit diesem auch auf die Erben des Wahlberechtigten über, ebenso im Falle der Schuldübernahme auf den Übernehmer und im Falle der Zession auf den Zessionar. Bei bloßer Erfüllungsübernahme geht das Recht zu wählen, wie die Motive[16]) hervorheben, nicht ohne weiteres auf den Dritten über. Doch wird auch das vielfach bestritten.[17]) M. E. kann von einem Übergange des Wahlrechts auf den Dritten nur dann die Rede sein, wenn der Gläubiger einwilligt.

§ 4.

Nichtvorhandensein einer „Wahlpflicht" und Folgen der Nichtausübung der Wahl.

Vielfach[18]) ist untersucht worden, ob man entsprechend dem Wahlrecht eine Wahlpflicht konstruieren kann, ob-

Chamizer a. a. O. S. 15; Endemann a. a. O. § 118a II; Albers a. a. O. S. 30; Leo a. a. O. S. 9 u. a. m.

[15]) Mot. a. a. O. Bd. 2 S. 6.

[16]) Mot. a. a. O. Bd. 2 S. 6.

[17]) vgl. die Ausführung bei Albers a. a. O. S. 28; Planck a. a. O. Anm. 3 zu § 319; Schollmeyer a. a. O. S. 185; Leo a. a. O. S. 20 ff.

[18]) z. B. Leo a. a. O. S. 10, 53, 55, 57—59.

wohl das Bürgerliche Gesetzbuch hierzu nicht den geringsten Anhalt bietet und auch die Motive ausdrücklich hervorheben, „daß eine Verpflichtung des Wahlberechtigten, die Wahl vorzunehmen, nicht bestehe“. Es ist in der Tat auch keinerlei Bedürfnis zur Konstruktion einer derartigen Wahlpflicht vorhanden, da durch die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein scharfer Druck auf den mit seiner Wahlerklärung Säumigen ausgeübt wird.

Zugunsten des Gläubigers bestimmt nämlich § 264 Abs. 1 BGB.: „Nimmt der wahlberechtigte Schuldner die Wahl nicht vor dem Beginne der Zwangsvollstreckung vor, so kann der Gläubiger die Zwangsvollstreckung nach seiner Wahl auf die eine oder auf die andere Leistung richten. Der Schuldner kann sich jedoch, solange nicht der Gläubiger die gewählte Leistung ganz oder zum Teil empfangen hat, durch eine der übrigen Leistungen von seiner Verbindlichkeit befreien“.

Demnach muß der nicht wahlberechtigte Gläubiger, wenn eine Wahl und somit eine Konzentration des Wahlschuldverhältnisses noch nicht erfolgt ist, um seinen Anspruch gerichtlich geltend zu machen, alternativ klagen, also auf Bewirkung der einen oder der anderen Leistung, und das Gericht muß den Schuldner auch alternativ verurteilen. Mit einem derartigen Urteil könnte aber der Gläubiger nichts anfangen, da er ja nur auf eine der mehreren Leistungen die Zwangsvollstreckung richten dürfte und es nicht in seiner, sondern in des Schuldners Macht steht, zu bestimmen, welches diese Leistung sein

soll. Um nicht auf diese Weise die Rechte des Gläubigers zu schmälern, hat das Gesetz im § 264 die Bestimmung getroffen, daß der Gläubiger, wenn der Schuldner trotz seiner alternativen Verurteilung nicht wählt, einfach die Zwangsvollstreckung auf eine der beiden Leistungen „nach seiner Wahl“ — wie das Gesetz sich etwas ungeschickt ausdrückt — betreiben darf. Trotz dieses Vorgehens des Gläubigers bleibt immer noch die Möglichkeit des Schuldners bestehen, die andere Leistung zu wählen. Diese Möglichkeit geht erst in dem Augenblick verloren, in dem der Gläubiger die von ihm gewählte Leistung ganz oder zum Teil empfangen hat. Allerdings hat von dem Moment an, in dem der Gläubiger die Zwangsvollstreckung zu betreiben begonnen hat, das Wahlrecht des Schuldners insofern eine erhebliche Einbuße erlitten, als der Schuldner von jetzt ab nicht mehr durch die bloße Erklärung: „er wähle eine andere Leistung“, die Vollstreckung der vom Gläubiger gewählten Leistung verhindern kann, sondern nur durch tatsächliche Bewirkung der anderen Leistung.

Aus diesem letzten Umstande hat man vielfach geschlossen, daß mit dem Augenblick der Vollstreckung das Wahlschuldverhältnis sich in eine facultas alternativa verwandle.

Andere sprechen sogar von einem Übergange des Wahlrechts im Augenblick des Vollstreckungsbeginnes auf den Gläubiger, und wieder andere meinen, daß nach wie vor das Wahlschuldverhältnis mit Schuldnerwahl be-

stehen bleibe. Die zweite Ansicht ist sicherlich falsch. Welcher der beiden anderen man sich anschließen will, bleibt sich für die vorliegende Erörterung gleich, weshalb ein näheres Eingehen hierauf sich erübrigt.

Wie der § 264 Abs. 1 dem Gläubiger Mittel gibt, um gegen den mit der Wahl säumigen Schuldner vorzugehen, so gewährt der Abs. 2 desselben Paragraphen dem Schuldner einen Weg, um gegen den wahlsäumigen Gläubiger vorzugehen. Der § 264 Abs. 2 lautet:

„Ist der wahlberechtigte Gläubiger im Verzuge, so kann der Schuldner ihn unter der Bestimmung einer angemessenen Frist zur Vornahme der Wahl auffordern.

Mit dem Ablauf der Frist geht das Wahlrecht auf den Schuldner über, wenn nicht der Gläubiger die Wahl rechtzeitig vornimmt“.

Voraussetzung für diese schwerwiegende Folge des Überganges des Wahlrechts ist also der Verzug des wahlberechtigten Gläubigers. Wann dieser Verzug eintritt, bestimmt sich nach den §§ 293 ff. BGB. Aus diesen Vorschriften ergibt sich, daß bei einem Wahlschuldverhältnis der Schuldner den Gläubiger sowohl durch Realoblation als auch durch Verbaloblation in Verzug bringen kann. Durch Realoblation geschieht dies gemäß § 293 BGB., wenn der Schuldner dem Gläubiger die Leistungen realiter anbietet und dieser keine von ihnen annimmt. Durch Verbaloblation geschieht dies durch wörtliches Angebot der mehreren Leistungen, da ein solches gemäß § 295 zur Herbeiführung des Verzugs genügt, „wenn

zur Bewirkung der Leistung einer Handlung des Gläubigers erforderlich ist". Bei einem Wahlschuldverhältnis ist aber zur Bewirkung der Leistung die Wahlhandlung erforderlich. Auf die einfachste Weise setzt aber der Schuldner den wahlberechtigten Gläubiger dadurch in Verzug, daß er ihn zur Vornahme der Wahl auffordert, denn nach § 295 Satz 2 BGB. steht „dem Angebot der Leistung die Aufforderung an den Gläubiger gleich, die erforderliche Handlung vorzunehmen".

Der Verzug des Gläubigers allein übt bei einem Wahlschuldverhältnis keinen anderen Einfluß aus als bei einem gewöhnlichen Schuldverhältnis. Erst wenn der Schuldner bei oder nach Eintritt des Verzugs dem Gläubiger eine angemessene Frist zur Vornahme der Wahl setzt und der Gläubiger diese Frist unbenützt verstreichen läßt, tritt für den Gläubiger die schwerwiegende Folge ein, daß das Wahlrecht auf den Schuldner übergeht.

Durch eine derartig scharfe Maßregel bezweckt das Bürgerliche Gesetzbuch, den Gläubiger zur rechtzeitigen Vornahme der Wahl zu veranlassen. Ein Bedürfnis, eine besondere Wahlpflicht zu schaffen, ist in keiner Weise vorhanden.

Zweiter Teil.

Die Ausübung der Wahl bei einem Wahlschuldverhältnis, wenn mehrere Gläubiger oder mehrere Schuldner vorhanden sind.

Erster Abschnitt.

Allgemeines.

§ 5.

Stellung des Bürgerlichen Gesetzbuchs und der Motive zu dieser Frage.

Eingangs der bisherigen Ausführungen wurde hervorgehoben, daß gewöhnlich ein Schuldverhältnis nur auf eine Leistung gerichtet sein wird, und daß es eigentlich nur Ausnahmefälle sind, wenn mehrere Leistungen — was auch wieder in den verschiedensten Variationen möglich sein kann — geschuldet werden.

Ähnlich wie mit den Objekten einer Obligation verhält es sich auch mit den Subjekten derselben. Auch hier bilden bei weitem die Regel die Schuldverhältnisse, bei denen sich nur ein Gläubiger und nur ein Schuldner gegenüberstehen, während es nur ausnahmsweise vor=

kommen wird, daß eine Mehrzahl von Personen auf der Gläubiger- oder Schuldnerseite beteiligt ist. Daher hat auch das Bürgerliche Gesetzbuch seinen Vorschriften im allgemeinen nur den Regelfall einer Obligation zugrunde gelegt und für den Ausnahmefall nur dann besondere Bestimmungen getroffen, wenn dies unumgänglich nötig schien. Infolgedessen hat das Gesetz auch die Beantwortung der Frage offen gelassen, wie bei einem Wahlschuldverhältnis das Wahlrecht ausgeübt wird, wenn eine Mehrheit von Personen auf der Gläubiger- oder Schuldnerseite vorhanden ist. Denn ein derartiges Wahlschuldverhältnis wird nur äußerst selten begründet werden, und selbst dann, wenn es einmal begründet werden sollte, wird im praktischen Leben die Frage nach der Ausübung der Wahl kaum brennend werden. Denn wenn den Gläubigern das Wahlrecht zustehen soll, so muß dies ohnehin besonders vereinbart werden. Trifft man aber schon darüber eine Vereinbarung, so wird man auch nicht darauf vergessen, auch bald darüber sich zu einigen, wie von den Gläubigern das Wahlrecht ausgeübt werden soll.

Der am ehesten denkbare Fall der Entstehung eines derartigen Wahlschuldverhältnisses ist wohl der, daß an die Stelle des Schuldners oder des Gläubigers mehrere Erben treten. Daran hat man, wie sich aus den Motiven[19]) ergibt, auch bei Abfassung des Gesetzes gedacht, doch hat man nur den Fall im Auge gehabt, wie

---

[19]) Mot. a. a. O. Bd. 2 S. 8.

die Wahl gegen mehrere Erben vorzunehmen ist, nicht aber den, wie dies zu geschehen hat, wenn die mehreren Erben selbst wahlberechtigt sind. Man hat insbesondere auch die Frage aufgeworfen, welchen „Einfluß“ es haben kann, „wenn das Wahlrecht zunächst nur einem der Erben gegenüber ausgeübt wird“, um schließlich der „Wissenschaft und Praxis“ die Entscheidung beider Fragen „an der Hand der allgemeinen Grundsätze“ zu überlassen.

Etwas eingehender hat man die Frage nach der Ausübung der Wahl bei einer Mehrheit von Personen bei Abfassung der Bestimmungen über das Wahlvermächtnis behandelt, doch auch hier kam man zu dem Ergebnis, daß kein „Bedürfnis“ vorliegt, den „seltenen Fall zum Gegenstande einer besonderen Regelung zu machen“.[20])

Denn wenn mehrere mit einem Vermächtnis Beschwerte wahlberechtigt seien und sie keine Einigung über die Wahl erzielen könnten, dann hätte ja der Bedachte in § 210 Abs. 1 — welche Vorschrift dem Abs. 1 des § 264 BGB. entspricht — ein wirksames Mittel, um zu seinem Ziele zu kommen.

Wären aber mehrere mit einem Vermächtnis Bedachte wahlberechtigt, dann hätte der Schuldner, falls sich die Bedachten über die Wahl nicht einigen könnten den Vorteil, nicht leisten zu brauchen. Im übrigen läge unter den mehreren Bedachten eine Gemeinschaft vor, so

[20]) Mot. a. a. O. Bd. 5 S. 172.

daß die für eine solche geltenden Vorschriften schon zu einer befriedigenden Lösung führen dürften.

§ 6.

Übersicht über die für die Entscheidung der Frage in Betracht kommenden allgemeinen Gesichtspunkte.

Es liegt auf der Hand, daß mit diesen sehr allgemein gehaltenen Ausführungen der Motive für die Entscheidung der Frage, wie die Wahl bei einer Mehrheit von Gläubigern oder Schuldnern auszuüben ist, nicht viel gedient ist.

Man wird vielmehr zwecks Beantwortung dieser Frage in jedem einzelnen Falle auf das Rechtsverhältnis zurückgehen müssen, das jeweils unter den mehreren Personen zueinander und zu Dritten besteht. Nun können aber solche Rechtsverhältnisse mit einer Mehrheit von Subjekten derartig verschieden gestaltet sein, daß es unmöglich ist, jeden einzelnen möglichen Fall in den Kreis einer theoretischen Abhandlung hineinzuziehen. Man muß sich daher nur auf die Schuldverhältnisse beschränken, bei denen vom Bürgerlichen Gesetzbuch eingehend geregelt ist, welche Rechte und welche Pflichten dem einzelnen von den mehreren an der Obligation beteiligten Personen zukommen.

Daraus ergibt sich, daß eine allgemeine Entscheidung der Frage nur für folgende vier Fälle gegeben werden kann:

1. für das Teilschuldverhältnis des § 420,
2. für das Gesamtschuldverhältnis der §§ 421 u. 428,

3. für das Gesamthandschuldverhältnis der §§ 2059, 709, 744 u. 718, 2032 u. 2039,
4. für die sogen. schlichte Mitgläubigerschaft des § 432.

Während bei dem zuletzt genannten Falle nur mehrere Gläubiger am Schuldverhältnis beteiligt sein können, kann bei den übrigen Fällen eine Mehrheit von Personen sowohl auf der Gläubiger- als auch auf der Schuldnerseite vorhanden sein.

Es ist aber ferner in Erwägung zu ziehen, daß unter „Ausübung des Wahlrechts" nicht bloß die Erklärung der Wahl von einer Partei, sondern auch die Erklärung der Wahl gegen eine solche zu verstehen ist. Daher ist auch für die folgende Erörterung bei Behandlung der einzelnen obengenannten Schuldverhältnisse einerseits der Fall in Betracht zu ziehen, daß die mehreren Gläubiger oder Schuldner „wahlberechtigt" sind, andererseits aber auch der, daß sie „Wahlgegner" sind. An der Hand dieses Schemas soll in der folgenden Darstellung vorgegangen werden.

Zweiter Abschnitt.

Ausübung der Wahl beim Teilschuldverhältnis.

§ 7.

Allgemeines über das Teilschuldverhältnis.

Die Namen „Teilschuldverhältnis", „geteiltes Schuldverhältnis" oder „Teilgläubiger" und „Teilschuldner" werden

vom Bürgerlichen Gesetzbuch nicht gebraucht. Es sind dies vielmehr Bezeichnungen, die man aus dem wesentlichsten Merkmal des Rechtsinstituts gebildet hat, das das Bürgerliche Gesetzbuch in § 420 geschaffen hat. Hier heißt es:

„Schulden mehrere ein teilbare Leistung oder haben mehrere eine teilbare Leistung zu fordern, so ist im Zweifel jeder Schuldner nur zu einem gleichen Anteil verpflichtet, jeder Gläubiger nur zu einem gleichen Anteil berechtigt".

Für den Fall, daß mehrere eine teilbare Leistung fordern können, gilt diese Bestimmung ausnahmslos. Dagegen erleidet sie eine Ausnahme, wenn mehrere eine teilbare Leistung schulden. Haben sich nämlich mehrere „durch Vertrag gemeinschaftlich zu einer teilbaren Leistung" verpflichtet, so haften sie nach § 427 BGB. „im Zweifel" nicht als Teilschuldner, sondern als Gesamtschuldner. Doch wie die Worte „im Zweifel" beweisen, kann auch in diesem Falle sehr wohl ein Teilschuldverhältnis begründet sein. Wenn das Gesetz bestimmt, daß „jeder" Teilschuldner zu einem gleichen Anteil „verpflichtet" und „jeder" Teilgläubiger zu einem gleichen Anteil „berechtigt" ist, so will es damit die völlige Selbständigkeit der einzelnen Gläubiger und Schuldner bezüglich ihres Anteiles hervorheben. Deshalb wirken auch Tatsachen, die nur in der Person eines der mehreren Gläubiger oder Schuldner eintreten, nur für oder gegen diesen, nicht aber für und gegen die übrigen.

§ 8.

Die Ausübung der Wahl von mehreren Teilgläubigern oder Teilschuldnern.

Diese Selbständigkeit der einzelnen erleidet aber eine zwar nur geringe Ausnahme, wenn mehrere Schuldner nach ihrer Wahl „nur die eine oder die andere" von mehreren Leistungen zu erbringen haben, und wenn mehrere Gläubiger nach ihrer Wahl „nur die eine oder die andere" von mehreren Leistungen zu fordern haben.

Welches die eine oder die andere Leistung sein soll, wird — wenigstens in der Regel — durch die Wahl entschieden. Durch die Wahl wird das Wahlschuldverhältnis in ein einfaches Schuldverhältnis verwandelt, d. h. in ein solches, das auf eine einheitliche Leistung gerichtet ist. Würde man nun jedem der wahlberechtigten Mitschuldner gestatten, bezüglich seiner Teilleistung ganz nach Belieben so oder so zu wählen, so könnte es dahin kommen, daß der Gläubiger von dem einen Schuldner die und von dem anderen Schuldner jene Teilleistung erhalten würde, während er doch „die eine" oder „die andere" ganze Leistung empfangen soll. Andererseits würde der Schuldner, wenn der eine Gläubiger so, der andere so wählt, an den einen Gläubiger einen Teil der einen, an den anderen einen Teil der anderen Leistung bewirken müssen, während er doch nur zur Bewirkung der einen oder der anderen ganzen Leistung verpflichtet ist. Man nehme folgendes Beispiel, das die Sachlage deutlich veranschaulicht. A und B

schulden als Teilschuldner nach ihrer Wahl x oder y. Es schuldet also jeder von ihnen einhalb x oder einhalb y. Wählt nun der A einhalb x, der B aber einhalb y, so würde der Gläubiger einhalb x + einhalb y erhalten, während ihm doch entweder x oder y geschuldet wird. Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt man, wenn A und B als wahlberechtigte Teilgläubiger der eine einhalb x und der andere einhalb y wählen würden. Dann müßte der Schuldner an den einen einhalb x und an den anderen einhalb y leisten, während er doch nur zur Leistung von x oder y verpflichtet ist. Es ist natürlich in beiden Fällen auch möglich, daß A und B die gleiche Teilleistung wählen, also A einhalb x und B einhalb x bezw. A einhalb y und B einhalb y. Dann würde der Gläubiger x bezw. y erhalten, und der Schuldner brauchte nur x oder y zu leisten. Doch dieses Ergebnis wäre dann nur ein rein zufälliges.

Will man aber immer dieses Ergebnis erzielen, so kann dies nicht anders als in der Weise geschehen, daß die mehreren wahlberechtigten Teilgläubiger oder Teilschuldner nur übereinstimmend wählen dürfen. Nur so wird man dem Zweck der Wahlausübung gerecht werden, der darin besteht, die Konzentration des Wahlschuldverhältnisses auf die eine Leistung herbeizuführen. Eine übereinstimmende Wahl läßt sich aber nur dann erzielen, wenn man das Wahlrecht als ein allen Wahlberechtigten gemeinsam zukommendes Recht ansieht. Da nun das Wahlrecht, wie im § 3 dieser Abhandlung gezeigt wurde, ein

subjektives Recht ist und dieses Recht „mehreren gemeinschaftlich zusteht“, so bilden diese mehreren in Ansehung des Wahlrechtes nach § 741 BGB. eine Gemeinschaft;[21] es finden also für die Ausübung der Wahl die Vorschriften der §§ 741 ff. BGB. Anwendung. Es kann dann gemäß § 744 BGB. grundsätzlich die Wahl nur gemeinschaftlich ausgeübt werden, denn die Ausübung der Wahl gehört „zur Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes“.

Aus diesem Prinzip ergibt sich, daß die mehreren Wahlberechtigten sich nur einstimmig für eine Leistung entscheiden können, und daß eine rechtsgültige Wahl überhaupt nicht zustande kommen kann, wenn auch nur einer der Wahlberechtigten eine andere Entscheidung trifft als die anderen. Auf diese Weise hätte zunächst ein jeder der Wahlberechtigten es in der Hand, die Ausübung der Wahl einfach dadurch zu verhindern, daß er eine disparate Wahlerklärung abgibt. Um derartige Folgen zu verhindern, hat das Gesetz, wie aus den §§ 745 u. 746 BGB. hervorgeht, den Gemeinschaftern gestattet, unter sich besondere Vereinbarungen darüber zu treffen, wie der gemeinschaftliche Gegenstand verwaltet werden soll. Insbesondere können die Gemeinschafter nach § 745 BGB. die Abmachung treffen, daß durch Stimmenmehrheit eine ordnungsmäßige Verwaltung beschlossen werden kann.

---

[21]) So auch Leo a. a. O. S. 33; Leuchtenberger a. a. O. S. 24; Litten a. a. O. S. 136; Planck a. a. O. Anm. 3 zu § 263; Albers a. a. O. S. 80; Kuhlenbeck a. a. O. Anm. 2 zu § 264; Mohr a. a. O. S. 34/35.

Daher können die mehreren Teilgläubiger oder Teilschuldner vereinbaren, daß durch Mehrheitsbeschluß bestimmt werden soll, welche Leistung zu wählen ist. Die Minderheit muß sich dann dem Beschlusse der Mehrheit fügen und daher nur die von der Mehrheit festgesetzte Wahlerklärung abgeben. Voraussetzung für die Gebundenheit der Minderheit an den Beschluß der Mehrheit ist nach § 745 BGB., daß in der Ausübung der Wahl, so wie sie von der Mehrheit beschlossen worden ist, eine „ordnungsmäßige“ Verwaltung des Wahlrechts liegt. Eine nicht „ordnungsmäßige“ Verwaltung wird beispielsweise dann vorliegen, wenn mehrere Gläubiger wahlberechtigt sind und die Mehrzahl von ihnen beschließt, die Wahlerklärung schon vor dem Fälligkeitstermine oder, wenn ein solcher nicht ausgemacht ist, schon vor der Fälligkeit der Leistung an den Schuldner gelangen zu lassen. Denn durch den Vollzug der Wahl wird — wie oben schon gezeigt wurde — die Stellung der Gläubiger verschlechtert. Die Minderheit kann in einem solchen Falle auf sehr einfache Weise die Ausübung der Wahl dadurch verhindern, daß sie die Abgabe der ihrerseits erforderlichen Wahlerklärung an den Gegner verweigert. Die Mehrheit kann dann die Abgabe der Wahlerklärung von der Minderheit nur auf dem Klagewege zu erlangen versuchen, indem sie den Klageantrag darauf stützt, daß die Minderheit auf Grund des unter der Gemeinschaft bestehenden Vertrages sich dem Mehrheitsbeschlusse zu fügen habe. Doch abgesehen davon, daß eine solche Klage

wegen der möglicherweise langen Dauer des Prozesses nur dann einen Zweck hätte, wenn der Termin für die Fälligkeit der Wahl oder der Leistung noch eine angemessene Zeit später liegen würde, als bis das Urteil rechtskräftig geworden ist, so würde doch im vorliegenden Falle die Klage abgewiesen werden müssen, da der Beschluß der Mehrheit aus dem oben angeführten Grunde nicht „ordnungsmäßig" ist und sich die Minderheit deshalb ihm nicht zu fügen braucht.

Es läßt sich allerdings darüber streiten, ob ein solcher Beschluß „ordnungsgemäß" ist oder nicht. Man kann einwenden, daß doch die Wahl, wenn nichts vereinbart ist, jederzeit ausgeübt werden könne. Also könne auch hier die Mehrheit jederzeit die Ausübung der Wahl beschließen. Eine solche Folgerung widerspricht aber m. E. dem vom Bürgerlichen Gesetzbuch allgemein vertretenen Grundsatz der Billigkeit.

Außer der Abmachung, daß die Einheitlichkeit der Wahl auf Grund eines Mehrheitsbeschlusses herbeizuführen sei, können die Gemeinschafter auch jede andere Vereinbarung über die Ausübung der Wahl treffen. Ist aber nichts vereinbart oder kann die Wahl nicht durch Mehrheitsbeschluß herbeigeführt werden — es liegt z. B. Stimmengleichheit vor —, so kann nach § 745 Abs. 2 BGB. jeder Teilhaber „eine dem Interesse aller Teilhaber nach billigem Ermessen entsprechende" Wahlausübung verlangen. Durch diese Vorschrift wird jedem Teilhaber eine Klage gegen den oder die anderen Teil-

haber eingeräumt, um eine einheitliche Wahl ermöglichen zu können. Auf diese Weise hat der Richter zu entscheiden, welches die „dem Interesse aller nach billigem Ermessen entsprechende“ Wahlerklärung ist. Doch dürfte die Anstrengung einer solchen Klage wohl eine große Seltenheit sein.

Es sei überhaupt bemerkt, daß es in Wirklichkeit fast nie zu Streitigkeiten über die Ausübung des Wahlrechts unter den mehreren Wahlberechtigten kommen wird. Denn mit Rücksicht darauf, daß das Gesetz in § 264 BGB. — wie bereits oben dargelegt worden ist — so schwerwiegende Folgen gegen den mit der Ausübung der Wahl säumigen Teil eintreten läßt, werden die mehreren Wahlberechtigten stets bemüht sein, eine gütliche Einigung untereinander herbeizuführen. Selbst dann, wenn eine solche wirklich nicht zu erzielen ist, wird es meistens nicht zur Klage der mehreren gegeneinander kommen, da bis zur Erledigung derselben die Leistung bereits fällig sein wird und der Gegner daher schon von den ihm in § 264 BGB. eingeräumten Rechten Gebrauch machen wird.

Wenn vorhin gesagt wurde, daß für die mehreren Wahlberechtigten untereinander die Bestimmungen über die Gemeinschaft Anwendung finden, so scheint dies in dieser Allgemeinheit nicht ganz zuzutreffen. § 744 Abs. 2 BGB. schreibt nämlich vor, daß jeder Teilhaber der Gemeinschaft berechtigt ist, „die zur Erhaltung des Gegenstandes notwendigen Maßregeln ohne Zustimmung der anderen Teilhaber zu treffen“. Daraus kann man leicht

zu dem Schluß geneigt sein, daß einer von den mehreren wahlberechtigten Gläubigern ohne Zustimmung der übrigen, aber mit verbindlicher Kraft für sie, die Wahl ausüben dürfe, wenn das Wahlrecht nach § 264 Abs. 2 BGB. auf den Schuldner überzugehen droht. Doch diese Annahme ist falsch oder zum mindesten sehr bedenklich. Denn der Gläubiger kann den Übergang des Wahlrechts auf den Schuldner nur dadurch aufhalten, daß er selbst wählt. Durch diese Wahl geht aber nicht bloß ihm, sondern auch den anderen Gläubigern das Wahlrecht verloren, es kann also von einer „Erhaltung" des Wahlrechts, die die notwendige Voraussetzung des durch § 744 BGB. dem einzelnen eingeräumten Rechts bildet, nicht gut die Rede sein.

Man wird übrigens in der Annahme nicht fehlgehen, daß das Bürgerliche Gesetzbuch in § 744 unter „Erhaltung des Gegenstandes" die Erhaltung des wirtschaftlichen Wertes einer Sache verstanden wissen will.[22]) Im allgemeinen pflegt das Gesetz allerdings mit dem Wort „Gegenstand" sowohl Sachen als auch Rechte zu umfassen.

Somit erleidet der oben aufgestellte Grundsatz, daß die Wahl von mehreren Teilgläubigern oder Teilschuldnern nur gemeinschaftlich ausgeübt werden kann, keinerlei Ausnahme.

Bisher ist vornehmlich nur davon die Rede gewesen, in welcher Weise eine gemeinschaftliche Wahl unter den

---

[22]) Fischer-Henle a. a. O. Anm. 2 zu § 744.

mehreren Wahlberechtigten zu erzielen ist. Es bleibt daher noch übrig, zu erörtern, in welcher Weise die von den mehreren getroffene Wahl dem anderen Teile zu erklären ist. Denn die Ausübung des Wahlrechts umfaßt, wie Pescatore[23]) bereits mit Recht hervorgehoben hat, immer ein Zweifaches. Einmal das „Sichentscheiden" des oder der Wählenden für die eine oder die andere Leistung, und zweitens die „Erklärung" der getroffenen Wahl an den anderen Teil. Wenn daher oben der Grundsatz aufgestellt worden ist, daß die Wahl von den mehreren nur gemeinschaftlich ausgeübt werden kann, so ist damit nicht bloß gesagt, daß die mehreren sich gemeinschaftlich für die eine oder andere Leistung zu entscheiden haben, sondern auch, daß die Erklärung an den anderen Teil nur gemeinschaftlich von ihnen erfolgen kann. Daraus ergibt sich, daß die Wahlerklärung grundsätzlich dem Gegner uno actu, d h. durch einen Gesamtakt zu übermitteln ist. Dieser Gesamtakt kann in verschiedenster Weise gestaltet sein. Eine bestimmte Regel hierüber läßt sich nicht aufstellen. Man muß dies vielmehr der Vereinbarung der wahlberechtigten Parteien überlassen. Die Erklärung der Wahl wird beispielsweise uno actu erfolgt sein, wenn einer der Wahlberechtigten oder auch ein Dritter im Namen aller die Wahlerklärung abgibt, oder wenn eine von allen unterschriebene Erklärung dem Gegner übermittelt wird. Die Wahl ist dann in dem Augenblick

---

[23]) Pescatore a. a. O. S. 168.

vollzogen, in dem dem Gegner die gemeinschaftliche Erklärung zugeht.

Mit Aufstellung der Regel, daß die Wahlerklärung uno actu zu erfolgen habe, ist aber nicht gesagt, daß der Gegner nur eine uno actu erfolgte Wahlerklärung annehmen, jede andere nicht uno actu übermittelte Erklärung dagegen zurückweisen darf. Denn eine Gemeinschaft ist immer eine Personenmehrheit mit rechtlich geregelten Beziehungen zueinander, nicht aber mit solchen Beziehungen zu Dritten. Für den Dritten, den Wahlgegner, bleibt es sich daher ganz gleichgültig, auf welche Weise die mehreren Wahlberechtigten zu einer Einigung kommen und wie ihm die beschlossene Wahlerklärung mitgeteilt wird. Für ihn ist einzig und allein der Umstand maßgebend, daß die mehreren nur die eine ganze Leistung wählen dürfen, und daß für ihn die Wahl nicht eher vollzogen ist, als bis von allen Wahlberechtigten ihm gegenüber dieselbe Leistung gewählt ist. Daher ist es sehr wohl möglich, daß jeder der mehreren Wahlberechtigten einzeln seine übereinstimmende Wahlerklärung dem Gegner zugehen läßt.[24]) Eine solche Handlungsweise verstößt keineswegs gegen den für die Ausübung der Wahl oben aufgestellten Grundsatz, da die Vorschrift des § 744 Abs. 1 BGB., wie ja oben bereits gezeigt wurde, nur eine dispositive ist. Man wird aber ein Abweichen von dem

---

[24]) Ders. A. Pescatore a. a. O. S. 206, aber ohne Begründung.

Grundsatz nicht nur dann zulassen müssen, wenn dies besonders vereinbart ist, sondern auch dann, wenn keine Abmachung darüber getroffen worden ist, wie die Erklärung dem anderen Teile übermittelt werden soll. Denn dadurch würde man zweifellos nur einem Bedürfnis des praktischen Lebens entsprechen. Ein Grund aber, warum man dies nicht tun sollte, ist um so weniger abzusehen, als durch eine derartige Ausübung der Wahl weder das Interesse der Wahlberechtigten noch das Interesse des Gegners die geringste Einbuße erleidet. Die nicht uno actu erklärte Wahl kann aber nicht eher als vollzogen angesehen werden, als bis der Gegner von allen Wahlberechtigten gleichlautende Wahlerklärungen empfangen hat, denn erst dann steht es für ihn fest, daß übereinstimmend gewählt worden ist. Solange also dem Gegner die Wahlerklärung nicht von allen oder wenigstens nicht von allen übereinstimmend zugegangen ist, ist die Wahl noch nicht gültig vollzogen. Die Erklärung des einzelnen erlangt erst dann Wirksamkeit, wenn inhaltlich dieselbe Erklärung auch von den übrigen Wahlberechtigten beim Gegner eingetroffen ist. Bis dahin ist die Einzelerklärung unwirksam.

Allerdings kann der Gegner auch die Einzelerklärung, aber nur bezüglich des einzelnen Anteils, von vornherein als wirksam anerkennen. Dann gibt er aber seinen Anspruch auf die eine oder andere ganze Leistung auf, und er muß es sich gefallen lassen, wenn die übrigen Wahlberechtigten jeder bezüglich seines Anteils verschieden

wählen. Es liegt in diesem Falle überhaupt kein einheitliches Wahlschuldverhältnis mehr vor.

Was in diesen Ausführungen von der Ausübung der Wahl durch Erklärung der mehreren wahlberechtigten Teilgläubiger oder Teilschuldnern gesagt worden ist, findet auch entsprechende Anwendung, wenn die Wahl durch konkludente Handlung erfolgt. In diesem Falle kann die Wahl dadurch ausgeübt werden, daß die mehreren wahlberechtigten Schuldner gemeinschaftlich gleichartige Anteile leisten, und zwar entweder jeder den ganzen Anteil oder jeder einen Teil des Anteils oder einige den ganzen Anteil und die übrigen nur einen Teil ihres Anteils; oder auch dadurch, daß die mehreren wahlberechtigten Gläubiger jeder einen gleichartigen Anteil oder einen Teil eines solchen oder einige je einen ganzen Anteil, die übrigen nur je einen Teil desselben annehmen. Leistet einer von mehreren wahlberechtigten Schuldnern seinen Anteil oder einen Teil desselben, ohne daß die übrigen Schuldner dem Gegner gegenüber den gleichartigen Anteil gewählt haben, so braucht dieser die Leistung des Einzelschuldners nicht anzunehmen. Nimmt er aber die Leistung an, so kann der Schuldner so lange mit einer condictio indebiti gegen ihn vorgehen, bis nicht alle übrigen Schuldner die gleichartige Teilleistung erbracht oder wenigstens gewählt haben. Denn solange noch nicht alle Schuldner übereinstimmend geleistet oder gewählt haben, ist die Wahl noch nicht vollzogen, also auch die Leistung nicht bestimmt, auf die der Gläubiger „ein Recht“

hat. Daher hat er die vor Vollzug der Wahl erbrachte Teilleistung „ohne rechtlichen Grund" erlangt. Sind umgekehrt die Teilgläubiger wahlberechtigt und nimmt einer von ihnen eine Teilleistung an, so hat auch er diese Leistung ohne rechtlichen Grund erlangt, da die Wahl erst vollzogen ist, wenn sämtliche Gläubiger dieselbe Teilleistung angenommen oder gewählt haben. Es hat also auch hier der Schuldner bis zum Vollzug der Wahl einen Anspruch aus §§ 812 ff. BGB gegen den Gläubiger.

Für den Fall, daß einer von mehreren wahlberechtigten Schuldnern eine Volleistung bewirkt, konstruiert Litten[25]) eine condictio indebiti gegen den diese Leistung annehmenden Gläubiger. Das ist richtig. Denn in der Bewirkung der Volleistung ist nur die Wahlerklärung des Leistenden, nicht aber die der übrigen enthalten. Es ist also auch hier noch kein Vollzug der Wahl eingetreten. Anders ist es freilich, wenn die übrigen Schuldner die Bewirkung der Volleistung genehmigen. Dann ist in dieser Genehmigung die Wahlerklärung enthalten.

Erhebt einer von den wahlberechtigten Gläubigern, ohne daß bereits eine Wahl erfolgt ist, Klage gegen den Schuldner, so kann dieser der Klage entgegensetzen, daß noch nicht gewählt sei. Die Klage wird dann abgewiesen werden müssen. Will sich der Gläubiger dieser Gefahr nicht aussetzen, so wird er sich mit den Mitgläubigern in Verbindung setzen und mit ihnen gemeinschaftlich

---

[25]) Litten a. a. O. S. 136.

Klage erheben. Die Gläubiger bilden dann, da „das streitige Rechtsverhältnis ihnen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann", nach § 62 ZPO. eine notwendige Streitgenossenschaft.

§ 9.

Die Ausübung der Wahl gegen mehrere Teilgläubiger oder Teilschuldner.

Nach diesen Ausführungen erledigt sich die Frage, wie das Wahlrecht auszuüben ist, wenn der „andere Teil" aus mehreren Teilgläubigern oder mehreren Teilschuldnern besteht, verhältnismäßig einfach.

Denn auch hier können die mehreren Gläubiger verlangen, daß der Schuldner nicht dem einen gegenüber so, dem anderen gegenüber anders wählt, da sie von dem Schuldner entweder nur die eine oder nur die andere ganze Leistung fordern können. Ebenso haben auch hier die mehreren Schuldner ein Recht darauf, daß der Gläubiger allen gegenüber einheitlich wählt, da sie nur zur Bewirkung entweder der einen oder der anderen ganzen Leistung verpflichtet sind. Es kann also der Gläubiger — um bei obigem Beispiel zu bleiben — wenn A und B als Teilschuldner jeder einhalb x oder einhalb y schulden, nicht dem A gegenüber einhalb x und dem B gegenüber einhalb y wählen, denn dann müßten A und B einhalb x und einhalb y leisten, während sie doch nur zu x oder y verpflichtet sind. Andererseits

kann, wenn A und B als Teilgläubiger x oder y zu fordern berechtigt sind, der Schuldner nicht dem A gegenüber einhalb x und dem B gegenüber einhalb y wählen, da auf diese Weise die Gläubiger nicht x oder y erhalten würden. Es ergibt sich daher auch für den Fall des Vorhandenseins mehrerer Teilgläubiger oder Teilschuldner auf der Gegenseite, daß die Wahlerklärung grundsätzlich allen gegenüber übereinstimmend abzugeben ist.

Aus diesem Grundsatz folgt weiter, daß die Wahl nicht eher als vollzogen anzusehen ist, als bis auch dem letzten der mehreren Wahlgegner die übereinstimmende Wahlerklärung zugegangen ist. Diese Schlußfolgerung bedarf aber noch eines Zusatzes. Man muß nämlich den Wähler an die auch nur einem der Gegner zuerst abgegebene Wahlerklärung binden.

Anderenfalls könnte der Wahlgegner nur dadurch in Erfahrung bringen, ob die Wahl bereits vollzogen ist oder nicht, daß er bei den anderen Wahlgegnern Erkundigungen darüber einzieht, ob der Wahlberechtigte ihnen gegenüber dieselbe Leistung gewählt hat. Auf diese Weise würde er in vielen Fällen von der Konzentration des Schuldverhältnisses erst lange nach dem Eintritt derselben erfahren. Ferner könnte der Wähler von der dem einen gegenüber erklärten Wahl so lange abweichen, als er die inhaltlich gleiche Wahlerklärung noch nicht allen anderen Wahlgegnern erklärt hat. Das widerspräche aber allem natürlichen Rechtsempfinden. Im praktischen Leben wird jeder Teilgläubiger oder Teil-

schuldner annehmen, daß die von den Wahlberechtigten ihm gegenüber gewählte Leistung zu bewirken ist. Es wird kein Mensch auf den Gedanken kommen, daß der Wähler von der einmal getroffenen Erklärung noch abweichen darf. Man wird daher schon aus Gründen der Billigkeit und der Verkehrssicherheit annehmen müssen, daß der Wahlberechtigte an die einmal abgegebene Erklärung gebunden ist. Man kann dies um so mehr tun, als dadurch weder das Interesse des Gegners noch das des Wählers den geringsten Schaden erleidet und auch dadurch an dem oben aufgestellten Grundsatz über den Vollzug der Wahl nicht im mindesten gerüttelt wird. Denn durch die Gebundenheit des Erklärers ist die Wahl *nur in seiner Person vollzogen*, und zwar insofern, als er von der zuerst abgegebenen Wahlerklärung nicht mehr abweichen darf. Gegenüber *den Wahlerklärungsempfängern* tritt aber der *Vollzug* der Wahl nach wie vor erst dann ein, wenn sie alle eine übereinstimmende Wahlerklärung empfangen haben. Bis dahin kann jeder Teilschuldner die Bewirkung und jeder Teilgläubiger die Annahme der Teilleistung verweigern. Es läßt sich daher bei der hier aufgestellten Konstruktion der Einwand nicht erheben, daß die dem einen gegenüber erklärte Wahl bei Annahme der Gebundenheit des Wählenden an dieselbe präjudizierende Wirkung habe.

Von dieser Gebundenheit des Wählers an seine erste Erklärung ist allerdings für den Fall eine Ausnahme zu machen, daß die dem ersten gegenüber gewählte Leistung

untergeht. Ist der Wähler Schuldner und wird die noch nicht allen gegenüber gewählte Leistung unmöglich, dann muß die Konzentration des Schuldverhältnisses auf die möglichen Leistungen eintreten, denn die Wahl war, da sie noch nicht allen gegenüber einstimmig erklärt war, noch nicht diesen gegenüber vollzogen. Der Schuldner ist dann an seine erste Erklärung nicht mehr gebunden, er muß vielmehr von neuem aus den noch möglichen Leistungen wählen. Ist umgekehrt der Wähler Gläubiger und geht die dem ersten gegenüber gewählte Leistung bei diesem oder einem der anderen unter, dann ist der Gläubiger ebenfalls nicht mehr an seine erste Wahlerklärung gebunden, er muß vielmehr eine der möglichen Leistungen wählen. Ist aber bei dem Schuldner, dem bereits die erste Wahlerklärung zugegangen ist, von den „noch möglichen" Leistungen keine mehr vorhanden — er kann sie beispielsweise im Vertrauen auf den Vollzug der Wahl veräußert haben —, so muß sich der Gläubiger gleichwohl damit zufriedengeben, wenn er nur die zuerst gewählte Teilleistung von diesem Schuldner empfängt. Denn er ist selbst daran schuld, daß er nicht die eine ganze Leistung erhält, er brauchte ja nur beizeiten durch Erklärung an alle den Wahlvollzug herbeiführen. Daher würde es gegen Treu und Glauben verstoßen, würde man dem Gläubiger gestatten, von dem Schuldner für die nicht mehr mögliche Leistung Schadensersatz zu fordern.

Durch diese letzten Ausführungen mag vielleicht die

oben aufgestellte Konstruktion etwas bedenklich erscheinen, doch dieses Bedenken muß man m. E. hinter das praktische Bedürfnis und das gesunde Rechtsempfinden zurücksetzen. Man bedenke auch, daß es eben keine Regel ohne Ausnahme gibt.

Für den Fall, daß der Wähler eine von seiner ersten verschiedene Wahlerklärung abgibt, konstruiert Litten[26]) eine exceptio doli gegen ihn. Dieser Gedanke ist an und für sich richtig, nur ist der Ausdruck zu beanstanden, da das moderne Recht eine solche exceptio nicht kennt. Man wird daher sagen müssen, daß eine solche Erklärung als gegen Treu und Glauben verstoßend unzulässig ist.

Was von der Ausübung der Wahl durch Erklärung gilt, muß auch folgerichtig von der Ausübung der Wahl durch konkludente Handlung gelten. Leistet der wahlberechtigte Schuldner an den einen der Gläubiger, so muß er, da er ja an die in der Leistung enthaltene Erklärung gebunden ist, den anderen gegenüber die gleichartige Leistung erbringen oder auch wählen. Tut er dies nicht, dann würde eine solche disparte Leistung gegen Treu und Glauben verstoßen. Nimmt der wahlberechtigte Gläubiger von einem Schuldner die Teilleistung oder auch nur einen Teil derselben an, so darf er von den übrigen Teilschuldnern auch nur die gleichartigen Teilleistungen annehmen. Nimmt er eine nicht gleichartige Teilleistung an, dann hat der betreffende Schuldner eine condictio

---

[26]) Litten S. 136.

indebiti gegen ihn. Bewirkt ein Schuldner die ganze Leistung und nimmt der wahlberechtigte Gläubiger an, so ist sie erfüllt und die Wahlschuld erledigt. Leistet der wahlberechtigte Schuldner an einen der Gläubiger die ganze Leistung, so ist noch nicht erfüllt, aber da mit Empfangnahme der ganzen Leistung der Gläubiger auch seinen Anteil empfangen hat, so liegt in der Bewirkung dieses Anteils die Wahl. Der Schuldner darf daher an die anderen nur die diesem Anteil gleichartigen Leistungen erbringen. Was er dem einen zuviel geleistet hat, kann er mit einer condictio indebiti zurückfordern.

Erhebt der wahlberechtigte Gläubiger Klage gegen einen Schuldner, ohne daß er bisher eine Wahlerklärung abgegeben hat, so wird der Schuldner, wenn sonst die Klage begründet ist, zur Leistung verurteilt. Der Gläubiger darf aber dann von den übrigen Schuldnern nur die gleichartige Teilleistung verlangen. Klagt er bei einem anderen Teilschuldner eine andere Teilleistung ein, so wird diese Klage als gegen Treu und Glauben verstoßend abgewiesen werden müssen. In den meisten Fällen wird ja der Gläubiger seine Klage gegen alle Teilschuldner richten. Es bilden dann diese wieder nach § 62 ZPO. eine notwendige Streitgenossenschaft, da das streitige Rechtsverhältnis ihnen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann.

§ 10.

Ergebnis.

Faßt man der Übersichtlichkeit halber nach einmal das in diesem Abschnitt Ausgeführte kurz zusammen, so gelangt man betreffs Ausübung der Wahl beim Vorhandensein mehrerer Gläubiger oder mehrerer Schuldner für das Teilschuldverhältnis zu folgendem Ergebnis:

Steht den Gläubigern oder den Schuldnern das Wahlrecht zu, so müssen sie sich grundsätzlich über die Wahl einigen. Dies geschieht nach den Vorschriften, die das Bürgerliche Gesetzbuch für die Verwaltnng des gemeinschaftlichen Gegenstandes bei der Gemeinschaft gegeben hat. Die Wahl kann dem Gegner entweder uno actu erklärt werden oder auch durch nacheinander erfolgende Abgabe übereinstimmender Wahlerklärungen. Im letzteren Falle ist aber die Wahl erst gültig vollzogen, wenn dem Gegner auch von dem letzten der Wahlberechtigten die übereinstimmende Erklärung zugegangen ist.

Sind die mehreren Gläubiger oder Schuldner Wahlgegner, so kann nur allen gegenüber übereinstimmend gewählt werden. Die Wahl ist auch hier erst dann vollzogen, wenn allen Gegnern die übereinstimmende Erklärung zugegangen ist. Der Wähler ist aber an die dem ersten der Gegner abgegebene Erklärung gebunden.

Dritter Abschnitt.

Die Ausübung der Wahl beim Gesamtschuldverhältnis.

§ 11.

Allgemeines über das Gesamtschuldverhältnis.

Während beim Teilschuldverhältnis über die Beantwortung der Frage, wie das Wahlrecht ausgeübt wird, wenn mehrere Gläubiger oder Schuldner vorhanden sind, in der Wissenschaft eine ziemliche Übereinstimmung der Ansichten herrscht, ist dies beim Gesamtschuldverhältnis nicht der Fall. Hier ist vielmehr die Entscheidung dieser Frage zum Gegenstande der lebhaftesten Streitigkeiten geworden, was wohl hauptsächlich darin seinen Grund hat, daß das Gesamtschuldverhältnis, je nach dem Zweck, auf das es gerichtet ist, die verschiedenartigsten Gestaltungen annehmen kann.

Das Bürgerliche Gesetzbuch behandelt das Gesamtschuldverhältnis in den §§ 421—431, und zwar behandelt es — wohl aus Zweckmäßigkeitsgründen — den Fall, daß mehrere Schuldner vorhanden sind, getrennt von dem, daß mehrere Gläubiger am Schuldverhältnis beteiligt sind. Beim Vorhandensein mehrerer Schuldner spricht man gewöhnlich von einer „Gesamtschuldnerschaft“ oder auch einem „passiven Gesamtschuldverhältnis“, während man die Beteiligung mehrerer Gläubiger an diesem Schuld=

verhältnis als „Gesamtgläubigerschaft“ oder als „aktives Gesamtschuldverhältnis“ zu bezeichnen pflegt.

Wann eine Gesamtschuldnerschaft vorliegt, bestimmt das Bürgerliche Gesetzbuch in § 421 wie folgt:

„Schulden mehrere eine Leistung in der Weise, daß jeder die ganze Leistung zu bewirken verpflichtet, der Gläubiger aber die Leistung nur einmal zu fordern berechtigt ist (Gesamtschuldner), so kann der Gläubiger die Leistung nach seinem Belieben von jedem der Schuldner ganz oder zu einem Teil fordern. Bis zur Bewirkung der ganzen Leistung bleiben sämtliche Schuldner verpflichtet“.

Es wird also nur eine Leistung geschuldet. Aber auf diese eine Leistung sind so viel Ansprüche gerichtet, als Schuldner vorhanden sind, denn der Gläubiger kann ja von jedem der Schuldner die Leistung fordern. Wird aber die Leistung von einem Schuldner erbracht, also ein Anspruch befriedigt, so erlöschen damit auch die übrigen Ansprüche, denn die Leistung ist nur einmal zu bewirken. Man kann daher das Gesamtschuldverhältnis kurz als eine Mehrheit von Ansprüchen verbunden mit nur einmaliger Leistungspflicht definieren. Diese einzelnen Ansprüche stehen völlig selbständig nebeneinander. Der Gläubiger hat gänzlich freie Hand darüber, welchen der Ansprüche er geltend machen will, denn er kann die Leistung von jedem der Schuldner „nach seinem Belieben“ verlangen. Und dies „bis zur Bewirkung“ der ganzen Leistung, also auch dann noch, wenn er bereits gegen einen der Schuldner einen vollstreckbaren Titel erlangt hat.

Ein solches Gesamtschuldverhältnis ist trotz dieser etwas eigentümlichen Gestaltung keineswegs eine im Rechtsverkehr seltene Erscheinung. Denn nicht nur durch Vertrag kann ein solches Rechtsverhältnis begründet werden, sondern es gibt auch zahlreiche Fälle, bei denen es kraft Gesetzes entsteht. So haften nach § 427 BGB. in der Regel „mehrere, die sich durch Vertrag gemeinschaftlich zu einer teilbaren Leistung verpflichten", als Gesamtschuldner. Dasselbe gilt nach § 431 BGB. von mehreren, die „eine unteilbare Leistung schulden". Außerdem aber hat das Gesetz noch in vielen anderen Fällen gesamtschuldnerische Haftung angeordnet. Es sei hier nur erinnert an die Haftung mehrerer aus einer gemeinschaftlich begangenen unerlaubten Handlung (§ 830 BGB.), ferner an alle die Fälle,[27]) bei denen das Gesetz mit Rücksicht auf die zwischen den mehreren Personen bestehenden gemeinschaftlichen Vermögensbeziehungen gesamtschuldnerische Haftung eintreten läßt (z. B. §§ 1388, 2058 BGB. u. a. m.).

Wie bereits vorhin gezeigt wurde, gehört zum Begriff des Gesamtschuldverhältnisses die Identität der Leistung. Damit ist aber keineswegs gesagt, daß für ein solches Schuldverhältnis auch die Identität des Entstehungsgrundes begrifflich notwendig ist. Es ist vielmehr sowohl bei den vertraglichen als auch bei den gesetz=

---

[27]) Eine genaue Aufzählung aller gesetzlichen Fälle von passiver Gesamtschuld s. bei Staudinger Bd. 2 S. 324, 3.

lichen Gesamtschuldverhältnissen möglich, daß die einzelnen Ansprüche aus gänzlich verschiedenen, völlig selbständigen Gründen hervorgehen können. Das Bürgerliche Gesetzbuch erwähnt zwar diese Möglichkeit nicht besonders, doch daß sie vertraglich herbeigeführt werden kann, ist ohne weiteres einleuchtend. Ein gesetzlicher Fall aber eines aus verschiedenen Entstehungsgründen entsprungenen Gesamtschuldverhältnisses ist beispielsweise dann vorhanden, wenn mehrere unabhängig voneinander, der eine aus seiner unerlaubten Handlung, der andere aus dem Vertrage, zum Ersatze desselben Schadens verpflichtet sind. Derartige Gesamtschuldverhältnisse pflegt man „unechte oder auch unvollkommene Gesamtschuldverhältnisse“[28]) zu nennen, und zwar deshalb, weil auf sie nicht alle vom Bürgerlichen Gesetzbuch für Gesamtschuldverhältnisse gegebenen Bestimmungen anwendbar sind. So kann beispielsweise ein Brandstifter nicht für den von ihm ersetzten Schaden Regreß auf die Hälfte desselben bei der mit ihm gesamtschuldnerisch haftenden Feuerversicherungsgesellschaft nehmen, während beim echten Gesamtschuldverhältnis der leistende Schuldner einen solchen Regreß hat.[29]) Es bestimmt nämlich § 426 BGB., daß „die Gesamtschuldner im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen verpflichtet sind“.

---

[28]) vgl. Staudinger S. 325 Anm. 6; Oertmann S. 301 Anm. 5c; Dernburg S. 450.

[29]) vgl. Fischer-Henle Anm. 1 zu § 426.

In dieser Vorschrift ist, wie Mayring[30]) im Anschluß an die Motive sehr richtig bemerkt, ein Doppeltes enthalten. Einmal, daß jeder Gesamtschuldner, der geleistet hat, von den Mitschuldnern Regreß nach Kopfteilen verlangen kann, sodann aber auch, daß zwischen den Gesamtschuldnern eine überaus enge Rechtsgemeinschaft besteht, welche sie verpflichtet, „so zu handeln, daß es überhaupt nicht zu einem Rückgriff kommt“.

Daher kann jeder Mitschuldner vom anderen verlangen, daß er seinen Anteil an der zu bewirkenden Leistung beizeiten bereithalte, damit er denselben, sobald die Leistung von einem der Schuldner gefordert wird, sofort an diesen vorschießen kann. Man muß deshalb auch jeden Mitschuldner eine Klage gegen den Mitschuldner auf rechtzeitige anteilige Mitwirkung bei der Leistung einräumen.[31]) Es kann aber auch unter den Gesamtschuldnern vereinbart werden, daß eine solche Ausgleichungspflicht, wie sie § 426 BGB. anordnet, nicht bestehen soll, denn die Vorschrift dieses Paragraphen ist nur dispositiv, sie gilt, wie das Gesetz ausdrücklich hervorhebt, nur „soweit nicht ein anderes bestimmt ist“. Eine derartige andere Bestimmung kann aber nicht nur durch ausdrückliche Vereinbarung getroffen sein, sie kann vielmehr auch kraft Gesetzes angeordnet sein (z. B. § 840 Abs. 2) oder sich aus dem Inhalt und dem Zweck des Rechtsgeschäfts

---

[30]) Bei Staudinger Bd. 2 S. 340 Anm. 1; Mot. Bd. 2 S. 169/70.

[31]) So auch Mayring bei Staudinger S. 340 Anm. 3; Planck Anm. 1 zu § 426.

ergeben.[32]) Besteht aber eine Ausgleichungspflicht und hat ein Schuldner die Leistung bewirkt, so geht die Forderung des Gläubigers, soweit er gegen die übrigen Schuldner Ausgleichung verlangen kann, nach § 426 Abs. 2 BGB. auf ihn über.

Obwohl schon aus den bei der Begriffsbestimmung des aktiven Gesamtschuldverhältnisses im § 421 BGB. gebrauchten Worten: „der Gläubiger die Leistung aber nur einmal zu fordern berechtigt ist", hervorgeht, daß die Erfüllung durch einen Gesamtschuldner auch für die übrigen wirkt, hat das Bürgerliche Gesetzbuch dies doch im § 422 nochmals ausdrücklich hervorgehoben. Der Erfüllung ist gleichgesetzt die Leistung an Erfüllungsstatt, die Hinterlegung und die Aufrechnung, letztere aber mit der Einschränkung, daß nur der Schuldner aufrechnen darf, dem die Forderung zusteht. Des weiteren rechnet das Bürgerliche Gesetzbuch zu den gesamtwirkenden Tatsachen den zwischen dem Gläubiger und einem Schuldner vereinbarten Erlaß, sofern durch ihn das ganze Schuldverhältnis aufgehoben werden soll, und den Verzug des Gläubigers gegenüber einem Gesamtschuldner (§§ 423, 424 BGB.). Die Gesamtwirkung des Verzuges ist aber nicht so zu verstehen, als ob der Gläubiger durch Annahmeverzug gegenüber einem Schuldner auch den übrigen gegenüber in Verzug gerät, wie dies vielfach angenommen wird,[33])

---

[32]) vgl. Fischer-Henle Anm. 3 zu § 426.

[33]) Dernburg S. 457 Nr. 8 u. v. a.

sondern so, daß die Wirkungen, die mit dem einem gegenüber eingetretenen Verzuge entstehen, auch den übrigen zugute kommen.[34]) Nur in diesem Sinne lassen sich die vom Bürgerlichen Gesetzbuch in § 424 gebrauchten Worte: „Der Verzug wirkt auch für die übrigen Schuldner" auslegen. Denn sonst käme man allerdings leicht zu dem „wundersamen Ergebnis",[35]) daß für den einen Anspruch Gläubigerverzug und für den anderen gleichzeitig Schuldnerverzug vorhanden wäre. So, wenn der von dem einen Schuldner in Annahmeverzug versetzte Gläubiger die Leistung von dem anderen Schuldner fordert und dieser nun seinerseits in Verzug kommt. Dieser Verzug des Schuldners wirkt nämlich nicht gegen die übrigen Schuldner, denn alle nicht in den §§ 422—424 aufgezählten Tatsachen wirken nach § 425 BGB. subjektiv, d. h. nur für und gegen den Gesamtschuldner, in dessen Person sie eintreten. Doch dies gilt nur, „soweit sich nicht aus dem Schuldverhältnis ein anderes ergibt". Daher können sonst nur subjektiv wirkende Tatsachen unter Umständen auch Gesamtwirkungen haben. Im Abs. 2 des § 425 zählt das Gesetz einige der subjektiv wirkenden Tatsachen auf. Es sind dies: die Kündigung, der Schuldnerverzug, das Verschulden, die Unmöglichkeit der Leistung in der Person eines Gesamtschuldners, die Verjährung sowie deren Unterbrechung und Hemmung, die Vereinigung der

---

[34]) So Ebert und Fischer-Henle Anm. 2 zu § 424; Schollmeyer Anm. 2 zu § 424.

[35]) vgl. Oertmann a. a. O. Anm. 2 b zu § 424.

Forderung mit der Schuld und das rechtskräftige Urteil. Mit dieser Aufzählung soll aber, wie sich aus dem eingangs des Abs. 2 des § 425 BGB. gesetzten Worte „insbesondere" und aus Abs. 1 desselben Paragraphen ergibt, der Kreis der subjektiv wirkenden Tatsachen keineswegs begrenzt sein. Es ist daher grundsätzlich auch die Wahl bei der Wahlschuld zu ihnen zu rechnen.

Während man im Rechtsleben dem passiven Gesamtschuldverhältnis sehr häufig begegnen wird, wird man um so seltener eines aktiven Gesamtschuldverhältnisses ansichtig werden, obgleich beide Institute überaus viel miteinander gemein haben. Das Bürgerliche Gesetzbuch gibt im § 428 folgende Begriffsbestimmung dieses letztgenannten Schuldverhältnisses: „Sind mehrere eine Leistung in der Weise zu fordern berechtigt, daß jeder die ganze Leistung fordern kann, der Schuldner aber die Leistung nur einmal zu bewirken verpflichtet ist (Gesamtgläubiger), so kann der Schuldner nach seinem Belieben an jeden der Gläubiger leisten. Dies gilt auch dann, wenn einer der Gläubiger bereits Klage auf die Leistung erhoben hat".

Schon aus dieser Definition ersieht man, daß man es im wesentlichen mit demselben Rechtsinstitut zu tun hat, das soeben behandelt wurde, nur daß die Subjekte andere geworden sind. Auch hier handelt es sich um eine Mehrheit von Ansprüchen mit einmaliger Leistungspflicht. Jeder Gesamtgläubiger kann seinen Anspruch völlig selbständig und unabhängig von den anderen

geltend machen, während der Schuldner „nach seinem Belieben“ an jeden der Gläubiger leisten kann, und dies selbst dann noch, wenn ein Gläubiger bereits Klage auf die Leistung erhoben hat.

Infolge der engen Verwandtschaft der Gesamtgläubigerschaft mit der Gesamtschuldnerschaft hat das Bürgerliche Gesetzbuch die erstere nicht nochmals besonders eingehend geregelt, sondern es verweist im § 429 Abs. 3 auf eine entsprechende Anwendung analoger Bestimmungen der Gesamtschuldnerschaft. Es sind dies die Vorschriften, die von den gesamtwirkenden und den subjektiv wirkenden Tatsachen handeln. Demnach wirken auch bei der Gesamtgläubigerschaft die Erfüllung, die Leistung an Erfüllungsstatt, die Hinterlegung, die Aufrechnung und der Erlaßvertrag gegen alle Gläubiger, während alle anderen Tatsachen, insbesondere die im § 425 Abs. 2 aufgezählten, nur für und gegen den Gesamtgläubiger wirken, in dessen Person sie eintreten. Eine besondere Bestimmung mußte das Bürgerliche Gesetzbuch selbstverständlich vom Annahmeverzug eines der Gläubiger geben, der nach § 429 Abs. 1 „auch gegen die übrigen Gläubiger“ wirken soll. Im Abs. 2 desselben Paragraphen wird ferner bestimmt, daß „die Rechte der übrigen Gläubiger gegen den Schuldner erlöschen“ sollen, wenn „sich Forderung und Schuld in der Person eines Gesamtgläubigers vereinigen“.

Wie unter den Gesamtschuldnern eine enge Rechtsgemeinschaft besteht, so ist eine solche auch bei den Ge=

samtgläubigern vorhanden. Das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt hierüber in § 430:

„Die Gesamtgläubiger sind im Verhältnis zueinander zu gleichen Anteilen berechtigt, soweit nicht ein anderes bestimmt ist".

Es besteht also auch unter den Gesamtgläubigern in der Regel eine Ausgleichungspflicht nach Kopfteilen. Derjenige Gesamtgläubiger, an den geleistet worden ist oder der eine Leistung an Erfüllungsstatt angenommen oder der einen Erlaß u. dgl. m. vereinbart hat, ist verpflichtet, jedem der anderen Gläubiger den entsprechenden Anteil auszuhändigen.[36]) Doch diese Ausgleichungspflicht zu gleichen Anteilen besteht nur, „soweit nicht ein anderes bestimmt ist", was sich aus dem Vertrage oder aus dem Gesetze (z. B. § 2151 Abs. 3 letzter Satz) oder auch aus der Natur des Schuldverhältnisses ergeben kann. In den meisten Fällen wird unter den Gesamtgläubigern eine Gemeinschaft im Sinne der §§ 741 ff. BGB. bestehen, und es werden sich dann die Rechte und Pflichten der einzelnen zueinander nach dem der Gemeinschaft zugrunde liegenden Rechtsverhältnis bestimmen.[37]) Das im § 2151 BGB. erwähnte aktive Gesamtschuldverhältnis ist wohl das einzige Beispiel eines solchen kraft Gesetzes entstehenden Schuldverhältnisses.[38])

[36]) vgl. Oertmann a. a. O. Anm. 1 zu § 430; Staudinger a. a. O. Anm. 1 zu § 430; Fischer-Henle Anm. 1 zu § 430.

[37]) Staudinger a. a. O. Anm. 1 zu § 430.

[38]) And. M. Dernburg a. a. O. Anm. 2 S. 464; dagegen Staudinger a. a. O. S. 325 Anm. 4 b.

Dagegen wird häufiger eine Gesamtgläubigerschaft vertraglich eingegangen werden.

§ 12.

Läßt sich die Frage nach Ausübung der Wahl bei einem Gesamtschuldverhältnis im Wege der Gesetzesanalogie lösen?

Weist das Gesetz in seinen Bestimmungen einmal eine Lücke auf, so wird man diese Lücke meistens durch Heranziehung analoger Vorschriften des Gesetzes auszufüllen versuchen. Diesen Weg hat auch Leonhard[39]) und mit ihm teilweise Rehbein[39]) eingeschlagen, um unter Berufung auf die §§ 356, 502 u. 513 BGB. zu dem Schlusse zu kommen, daß die Wahl bei der Wahlschuld nur „von allen und gegen alle" ausgeübt werden kann. Diese Paragraphen behandeln nämlich die Ausübung des Rücktrittsrechts, des Wiederkaufsrechts und des Vorkaufsrechts bei einer Mehrheit von Subjekten.

Während aber Leonhard ganz allgemein auf diese Paragraphen verweist, will sie Rehbein zur Beweisführung nur für den Fall heranziehen, daß das Wahlrecht gegen mehrere Schuldner ausgeübt wird. Da aber die §§ 502 u. 513 BGB. nur von der Ausübung des Wiederkaufs- bezw. Vorkaufsrechts von mehreren Personen auf der aktiven Seite handeln, so ist es nicht einzusehen, wie

---

[39]) Fr. Leonhard a. a. O. S. 4/5; Rehbein a. a. O. Bd. 2 S. 74/75.

daraus ein Schluß auf die Ausübung des Wahlrechts gegen mehrere Personen auf der passiven Seite gezogen werden kann. Weit näher liegt eine analoge Anwendung des § 356 BGB., der bestimmt, daß das Rücktrittsrecht „von allen und gegen alle“ auszuüben ist, „wenn auf der einen oder der anderen Seite mehrere beteiligt“ sind. Aber Leonhard hat offenbar schon selbst erkannt, daß mit diesem Paragraphen kein wirksames Beweismittel gegeben ist, denn er verweist selbst auf die dem Inhalt des § 356 gerade entgegengesetzte Vorschrift des § 474 Abs. 1 BGB. Hier heißt es: „Sind auf der einen oder anderen Seite mehrere beteiligt, so kann von jedem und gegen jeden Minderung verlangt werden“.

Man könnte also ebensogut, wie Leonhard aus § 356 BGB. schließt, daß die Wahl bei der Wahlschuld „von und gegen alle“ ausgeübt werden muß, aus § 474 Abs. 1 BGB. folgern, daß die Wahl „von jedem und gegen jeden“ der mehreren erklärt werden muß. Schon daraus ergibt sich die Unhaltbarkeit der von Leonhard vertretenen Ansicht.[40])

Es sei auch gleich an dieser Stelle bemerkt, daß die Worte des § 263 BGB.: Die Wahl erfolgt durch Erklärung gegenüber dem „anderen Teile“, nicht dahin ausgelegt werden könne, daß die Wahl gegenüber allen

---

[40]) vgl. auch die Entgegnung auf Leonhards und Rehbeins Ausführungen bei Albers S. 74—76.

zu erklären ist. Wollte man dies dennoch annehmen, so wäre damit immer erst die Frage gelöst, wie die Wahl gegen mehrere auszuüben ist, aber noch nicht die, wie dies von mehreren zu geschehen hat.

Es läßt sich also weder aus dem Wortlaut des § 263 BGB. noch aus der Heranziehung analoger Gesetzesvorschriften eine befriedigende Lösung für die Beantwortung der Frage finden, wie das Wahlrecht beim Gesamtschuldverhältnis auszuüben ist. Versucht man deshalb, diese Lösung auf andere Weise zu erreichen, so muß man sich dabei immer vor Augen halten, daß dies nur unter möglichster Aufrechterhaltung des Charakters des Wahlschuldverhältnisses einerseits und des Charakters des Gesamtschuldverhältnisses andererseits geschehen kann.

§ 13.

Die bisher vertretenen Ansichten.

Wie bereits hervorgehoben wurde, hat die Frage nach der Ausübung der Wahl beim Gesamtschuldverhältnis in der Wissenschaft zu zahlreichen Streitigkeiten Anlaß gegeben. Unter den verschiedenen hierdurch zutage getretenen Ansichten lassen sich im allgemeinen drei Hauptansichten unterscheiden. Die eine, als deren Vertreter hauptsächlich Kohler, Leo und Pescatore[41]) in Betracht kommen, geht darauf hinaus, daß die Wahl

[41]) Kohler a. a. O.; Pescatore a. a. O. S. 204 ff.; Leo a. a. O. S. 47.

von jedem und gegen jeden der Gesamtgläubiger oder -schuldner unabhängig voneinander ausgeübt werden kann. Die andere dagegen will die Wahlerklärung zu den gesamtwirkenden Tatsachen rechnen und daher mit der Erklärung von oder gegen einen der mehreren die Wahl als vollzogen ansehen. Diese Ansicht wird vornehmlich von Schollmeyer[42]) vertreten. Die dritte und bei weitem vorherrschende Meinung[43]) endlich stellt die Behauptung auf, daß auch beim Gesamtschuldverhältnis die Wahl nur gemeinschaftlich ausgeübt werden kann.

Es erübrigt sich aber, auf diese drei verschiedenen Theorien besonders einzugehen. Denn einmal ist das „Für und Wider" an ihnen schon so vielfach erörtert worden, daß ein nochmaliges Eingehen darauf nur eine Reproduktion fremder Gedanken darstellen müßte. Andererseits aber ist von keiner dieser Theorien die Frage nach Ausübung der Wahl gänzlich gelöst worden, da sie alle sich nur mit der Frage beschäftigen, wie die „Erklärung gegenüber dem anderen Teile" vorzunehmen ist, nicht aber mit der, wie das „Sichentscheiden" der mehreren untereinander vor sich zu gehen hat. Es ist klar, daß ohne Berücksichtigung dieses letzten Vorgangs keine be-

[42]) Schollmeyer a. a. O. Anm. 3 zu § 263; ebenso Dechamps a. a. O. S. 35.

[43]) Marcus a. a. O. S. 16; Planck a. a. O. Anm. 3 zu § 263; Leuchtenberger a. a. O. S. 25 u. a. m.; Oertmann a. a. O. Anm. 3 zu § 263.

friedigende Lösung gefunden werden kann. Darum soll in der folgenden Darstellung besonderes Gewicht auf die Trennung beider Momente gelegt werden.

§ 14.

Die Ausübung der Wahl von mehreren Gesamtschuldnern.

Es ist bereits bei der Besprechung des Gesamtschuldverhältnisses hervorgehoben worden, daß unter den Gesamtschuldnern eine überaus enge Rechtsgemeinschaft besteht. So ist insbesondere betont worden, daß grundsätzlich derjenige Gesamtschuldner, der die Leistung an den Gläubiger erbringt, von den übrigen Gesamtschuldnern Ausgleichung verlangen kann. Wendet man nun diese Vorschrift auf ein Gesamt w a h l schuldverhältnis an, so ergibt sich auch hier, daß grundsätzlich die Schuldner untereinander zur Ausgleichung verpflichtet sind. Wenn also einer der Gesamtschuldner eine Leistung bewirkt und damit wählt, so müssen die übrigen Gesamtschuldner gleichartige Anteile der von dem einen gewählten Leistung an diesen erbringen. Es käme dann dahin, daß die Gesamtschuldner bezüglich der Wahl stets demjenigen auf Gnade und Ungnade ausgeliefert wären, der als erster von ihnen gewählt hätte. Denn selbst dann, wenn dieser erste eine solche Leistung wählt, die zu bewirken für die übrigen im höchsten Grade unbequem ist und die keiner von ihnen gewählt haben würde, wenn er seinerseits die Wahl

ausgeübt hätte, so müssen sie doch an den einen die entsprechenden gleichartigen Anteile der gewählten Leistungsart erbringen. Daß darin aber eine offenbare Härte liegt, wird um so klarer, wenn man bedenkt, daß das Wahlrecht jedem der Gesamtschuldner in gleicher Weise zusteht. Es würde also einen ganz gewaltigen Eingriff in die Rechte des einzelnen Gesamtschuldners bedeuten, wollte man jedem von ihnen gestatten, ohne die anderen zu fragen, eine ihm vielleicht gerade bequeme Leistung zu wählen und dann noch obendrein die übrigen Schuldner trotz ihres Wahlrechts verpflichten, an diesen einen anteilig zu leisten.

Will man einen Eingriff in die Rechte der einzelnen unmöglich machen und eine den Interessen aller Wahlberechtigten in gleicher Weise dienende Wahlausübung herbeiführen, so kann dies nur dadurch geschehen, daß man das Wahlrecht als ein allen gemeinschaftlich zustehendes Recht ansieht. Es bilden dann die mehreren Gesamtschuldner in Ansehung des Wahlrechts eine Gemeinschaft im Sinne der §§ 741 ff. BGB. Es bestehen demnach zwischen den wahlberechtigten Gesamtschuldnern zueinander dieselben rechtlichen Beziehungen, die im Verhältnis mehrerer Teilschuldner untereinander vorhanden sind. Daher müssen die Vorschriften, die oben für die Verwaltung des gemeinschaftlichen Wahlrechts durch mehrere Teilschuldner gegeben worden sind, auch auf die Verwaltung des gemeinschaftlichen Wahlrechts der mehreren Gesamtschuldner entsprechende Anwendung finden können.

Demnach kann grundsätzlich die Wahl von den Gesamtschuldnern nur gemeinschaftlich ausgeübt werden. Doch können die Gesamtschuldner auch unter sich eine andere Vereinbarung darüber treffen, in welcher Weise „eine den Interessen aller“ dienende Wahlausübung herbeigeführt werden soll.

Mit diesen Ausführungen ist aber erst die Frage erledigt, wie das „Sichentscheiden“ der mehreren Gesamtschuldner für die eine oder die andere Leistung vor sich geht. Es fragt sich aber noch, in welcher Weise die Erklärung der Wahl an den Gegner zu erfolgen hat, da doch unter der „Ausübung der Wahl“ sowohl das „Sichentscheiden“ der mehreren als auch „die Erklärung gegenüber dem anderen Teil“ zu verstehen ist.

Diese Frage ist insofern nicht schwer zu beantworten, als ja oben bereits festgestellt worden ist, daß die Wahl grundsätzlich von den mehreren nur gemeinschaftlich ausgeübt werden kann. Wenn nämlich zur Ausübung der Wahl auch die „Erklärung gegenüber dem anderen Teile“ gehört und die Ausübung der Wahl nur gemeinschaftlich erfolgen kann, so kann folgerichtig auch diese Erklärung grundsätzlich nur gemeinschaftlich von den mehreren abgegeben werden. In welcher Weise nun diese gemeinschaftliche Abgabe der Erklärung erfolgen soll, muß füglich der Vereinbarung der Gesamtschuldner überlassen werden. Sie können beschließen, daß die Erklärung uno actu abgegeben werden soll oder daß einer von ihnen im Namen aller die Wahl erklären soll oder auch daß jeder eine

übereinstimmende Erklärung an den Gläubiger gelangen lassen muß. Bis hierher würde sich das, was über die Abgabe der Erklärung an den anderen Teil ausgeführt worden ist, vollständig damit decken, was darüber beim geteilten Schuldverhältnis gesagt worden ist.

Eine wesentliche Abweichung tritt aber bei Beantwortung der Frage ein, in welchem Zeitpunkte die Wahl vollzogen ist. Beim Teilschuldverhältnis wurde gesagt, daß die Wahl dann vollzogen ist, wenn dem Gegner die übereinstimmenden Erklärungen von allen zugegangen sind, denn erst in diesem Augenblick ist die Konzentration auf die eine ganze Leistung eingetreten. Dies muß unstreitig auch für das Gesamtschuldverhältnis gelten, denn auch hier ist in dem Augenblick, in dem der Gläubiger die übereinstimmenden Erklärungen von allen erhalten hat, das Schuldverhältnis auf eine Leistung konzentriert, also das Gesamt w a h l schuldverhältnis in ein Gesamtschuldverhältnis verwandelt worden.

Trotzdem könnte man, wie bald gezeigt werden soll, zu der Annahme neigen, daß die Konzentration beim Gesamtwahlschuldverhältnis schon in einem früheren Zeitpunkte eintritt.

Es ist bereits mehrfach hervorgehoben worden, daß die Wahl bei einem Gesamtschuldverhältnis zu den Tatsachen zu rechnen ist, die nur für und gegen den Gesamtschuldner wirken, in dessen Person sie eintreten, daß also die Wahl subjektive Wirkung hat. Eine Folge dieser subjektiven Wirkung der Wahlerklärung ist dann die, daß

die Konzentration des Schuldverhältnisses nur gegenüber dem Wähler, nicht aber gegenüber allen eintritt. Es wird also das Schuldverhältnis nur gegenüber dem Wähler auf die eine Leistung beschränkt, während die übrigen Schuldner noch die eine oder die andere Leistung schulden. Da aber der oberste Zweck der Wahl doch in der Beschränkung des Schuldverhältnisses auf nur e i n e Leistung besteht, hier aber der eine Schuldner die eine, die anderen aber die eine oder die andere Leistung schulden, so wird der Zweck der Wahl durch Ausübung derselben mit nichten erreicht. Nimmt man dagegen an, daß die Wahl Gesamtwirkung hat, so wird durch die Erklärung des einen das Schuldverhältnis nicht nur gegenüber diesem einen, sondern auch gegenüber den anderen konzentriert und damit dem Zweck der Wahl vollauf Genüge getan.

Da ferner infolge der subjektiven Wirkung der Wahlerklärung der Zustand eintreten kann, daß die Gesamtschuldner verschiedene Leistungen schulden, so wird dadurch die Identität des Leistungsgegenstandes, die ein wesentliches Erfordernis der Gesamtschuld ist, beseitigt, es liegt also n a ch Ausübung der Wahl gar kein Gesamtschuldverhältnis mehr vor. Rechnet man dagegen die Wahl zu den gesamtwirkenden Tatsachen, dann wird mit Erklärung der Wahl das Gesamtschuldverhältnis nur auf eine Leistung beschränkt und damit die Identität des Leistungsgegenstandes gewahrt. Auf Grund dieser Ausführungen kann man leicht zu der Annahme kommen daß die Wahl beim Gesamtschuldverhältnis zu den ge=

samtwirkenden Tatsachen zu rechnen ist. Und doch ist eine derartige Annahme nicht nur nicht notwendig, sondern sogar falsch.

Es sei zunächst auf die Tatsache eingegangen, daß infolge der nur subjektiven Wirkung der Wahl der Fall eintreten kann, daß die Schuldner verschiedenes schulden, und daß somit in Ermanglung der Identität des Leistungsgegenstandes ein Gesamtschuldverhältnis nach Abgabe der Wahlerklärung seitens eines Gesamtschuldners überhaupt nicht mehr vorliegt.

Schon Leo[44]) hat mit Recht darauf hingewiesen, daß es bei einem Gesamtschuldverhältnis gar nichts „Unerhörtes" ist, wenn verschiedenes geschuldet wird. Er beweist dies an folgendem Beispiel: Wenn A und B als Gesamtschuldner x und y schulden und der Gläubiger dem A die Leistung y und dem B die Leistung x persönlich erläßt, dann schuldet, da ein solcher teilweiser Erlaß nach §§ 423 u. 425 nur subjektive Wirkung hat, der A fürderhin nur noch die Leistung x und der B nur noch die Leistung y. Trotzdem also hier noch verschiedenes geschuldet wird und eigentlich kein Gesamtschuldverhältnis mehr vorliegt, müssen doch auf dieses Schuldverhältnis die Regeln über das Gesamtschuldverhältnis Anwendung finden. Es ist deshalb nicht einzusehen, warum gerade dann, wenn durch die Ausübung der Wahl manchmal derselbe Fall eintritt, daß trotz des Gesamtschuldverhält-

---

[44]) Leo a. a. O. S. 31; vgl. auch Pescatore a. a. O. S. 209.

nisses verschiedenes geschuldet wird, daraus gleich so schwerwiegende Folgerungen gezogen werden sollen.

Warum soll man denn der Wahl nicht dieselben Wirkungen einräumen wie einem teilweisen Erlaß? Stimmen doch auch bei einem gewöhnlichen Schuldverhältnis die Wahl und der teilweise Erlaß in ihren Wirkungen fast überein. Wählt der Gläubiger nämlich die eine Leistung, so scheiden damit die übrigen geschuldeten Leistungen aus dem Schuldverhältnis aus. Derselbe Erfolg wäre auch eingetreten, wenn der Gläubiger dem Schuldner die „übrigen Leistungen" erlassen hätte!

Daraus ergibt sich zur Genüge, daß es nicht an einer falschen Art der Wahlausübung liegt, wenn bei einem Gesamtwahlschuldverhältnis durch die Erklärung der Wahl die Identität des Leistungsgegenstandes nicht gewahrt wird, sondern daß daran einzig und allein die eigentümliche Gestaltung des Gesamtschuldverhältnisses selbst schuld ist.

Wenn damit der andere Einwand, der oben gegen die subjektive Wirkung der Wahl erhoben worden ist, daß nämlich der oberste Zweck der Wahl durch Ausübung derselben nicht erreicht wird, weil die Konzentration auf die eine Leistung in vielen Fällen nicht eintreten kann, eigentlich auch schon widerlegt ist, so soll doch auf diesen Einwand noch etwas näher eingegangen werden.

Es läßt sich nämlich die Behauptung aufstellen, daß bei einem Gesamtschuldverhältnis in vielen Fällen auch dann eine regelrechte Beschränkung des Schuldverhältnisses

auf nur eine Leistung nicht herbeigeführt werden kann, wenn die Konzentration kraft Gesetzes, d. h. durch Unmöglichwerden aller Leistungen bis auf eine, eintritt.

Ein Beispiel wird dies sofort klarmachen: A und B schulden als Gesamtschuldner x oder y. Nun geht bei dem A die Leistung y unter. Dann schuldet der A nur noch x, während der B weiter x oder y schuldet. Wollten nun diejenigen, die die Wahl zu den gesamtwirkenden Tatsachen zählen und also mit dem Eintritt der Konzentration bei nur einem Schuldner auch den Eintritt der Konzentration bei den übrigen verlangen, folgerichtig verfahren, so kämen sie dahin, daß mit dem Unmöglichwerden der Leistung in der Person nur eines Schuldners derselbe Erfolg einträte, als wenn die Leistung auch bei allen übrigen Schuldnern unmöglich geworden wäre, obwohl doch bei den übrigen die Leistung noch sehr wohl möglich sein kann. Wendet man diese Folgerung folgerichtig auf ein gewöhnliches Gesamtschuldverhältnis an, so ergibt sich, daß mit dem Unmöglichwerden der Leistung in der Person eines Gesamtschuldners derselbe Erfolg eintreten müßte, als wenn die Leistung auch bei den übrigen unmöglich geworden wäre, also auch die übrigen von der Schuldverbindlichkeit befreit würden. Diese Folgerung setzt sich aber in schärfsten Widerspruch mit der Bestimmung des § 425 BGB., welche besagt, daß die Unmöglichkeit der Leistung in der Person eines Gesamtschuldners nur für und gegen diesen, nicht auch für und gegen die übrigen Gesamtschuldner wirkt. Außerdem

würde aber auch durch eine solche Folgerung der hauptsächlichste Zweck eines Gesamtschuldverhältnisses vereitelt werden, der doch darin besteht, dem Gläubiger eine möglichst große Sicherheit zu verschaffen. Der Gläubiger soll ja gerade dann, wenn er die Leistung bei einem der Schuldner etwa infolge Unmöglichkeit nicht erlangen kann, von den übrigen die Leistung fordern können.

Um diese Widersprüche kommt man nur herum, wenn man die Wahl zu den subjektiv wirkenden Tatsachen rechnet.

Für die Annahme der subjektiven Wirkung der Wahl beim Gesamtwahlschuldverhältnis spricht auch folgende Argumentation. Nach §§ 265 u. 263 BGB. tritt die Konzentration des Wahlschuldverhältnisses entweder durch Wahl oder durch Unmöglichwerden aller Leistungen bis auf eine ein. Unmöglichkeit der Leistung und Wahl bleiben sich also in ihren Wirkungen gleich. Beim Gesamtschuldverhältnis ruft die Unmöglichkeit der Leistung nach § 425 BGB. subjektive Wirkung hervor. Wenn nun bei einem Wahlschuldverhältnis die Wirkungen der Wahl und der Unmöglichkeit die gleichen sind, so müssen sie auch bei einem Gesamtwahlschuldverhältnis die gleichen sein, und man wird deshalb der Wahl auch subjektive Wirkung einräumen müssen. Auch Kohler, Leo und Pescatore[45]) rechnen die Wahl zu den subjektiv wirkenden

---

[45]) Kohler a. a. O. S. 147 § 52 IV, 2 S. 148 IV, 6 b; Leo a. a. O. S. 31; Pescatore a. a. O. S. 196 ff.

Tatsachen. Letzterer allerdings nicht ganz bestimmt. Sie legen aber alle ihren Ausführungen den Fall zugrunde, daß „der eine Schuldner so und der andere so wählt". Eine solche Wahl ist, wie oben gezeigt worden ist, normalerweise nicht möglich. Wenn daher die Wahlerklärungen verschieden lauten, dann liegt eine Abweichung von der Regel, der anormale Fall vor, den man aber grundsätzlich nicht zum Stützpunkt einer Beweisführung machen soll. Der Regelfall eines Gesamtschuldverhältnisses ist nach § 426 BGB. der, daß unter den Schuldnern eine Ausgleichungspflicht besteht. Das Anormale aber ist, daß eine solche Ausgleichungspflicht nicht besteht. Hier sind die Schuldner, wie sich ja aus der Natur der Sache ergibt, völlig unabhängig voneinander. Sind die mehreren Schuldner wahlberechtigt, so würde es hier einen Eingriff in ihre völlige Selbständigkeit bedeuten, wollte man von ihnen verlangen, daß sie sich grundsätzlich über die Ausübung der Wahl zu einigen haben, also auch in Ansehung des Wahlrechts eine Rechtsgemeinschaft bilden. Ein praktisches Bedürfnis hierfür wäre auch nicht vorhanden. Daher kann hier „der eine Schuldner so, der andere anders wählen".[46]) Ist nun schon für den Fall, daß die Schuldner in einer überaus engen rechtlichen Gemeinschaft zueinander stehen, der Beweis erbracht worden, daß die Wahl subjektive

---

[46]) Kohler a. a. O. S. 147; Leo a. a. O. S. 31; Pescatore a. a. O. S. 100ff.

Wirkung ausübt, so muß dies um so eher der Fall sein, wenn eine solche rechtliche Gemeinschaft unter den Schuldnern nicht besteht. Das liegt so klar auf der Hand, daß sich ein weiteres Eingehen hierauf erübrigt.

Noch ein Einwand, der vielfach erhoben worden ist, sei gleich an dieser Stelle erledigt. Man hat nämlich gesagt, daß es durch Abgabe verschiedener Wahlerklärungen schließlich dahin komme, daß das Wahlrecht auf den Gläubiger übergeht. Denn dieser hat es ja in der Hand, ob er den Schuldner mit der Leistung x oder den Schuldner mit der Leistung y in Anspruch nehmen will. Das ist wohl richtig. Aber es ist nicht zu vergessen, daß es die Schuldner ihrerseits auch wieder in der Hand haben, ob sie x oder y leisten wollen. Denn belangt der Gläubiger den einen von ihnen wegen der Leistung x, so kann ja der andere Schuldner trotzdem die Leistung y erbringen, die der Gläubiger, will er nicht in Annahmeverzug geraten, annehmen muß. Und andererseits kann der Schuldner, von dem der Gläubiger x fordert, an den Gläubiger für den anderen Schuldner als Dritter y leisten.

Zum Schluß dieser Ausführungen sei noch kurz auf die Unrichtigkeit der herrschenden Ansicht hingewiesen. Diese verlangt „Erklärung der Wahl von und gegen alle“. Demnach wäre für den hier behandelten Fall die Wahl erst dann vollzogen, wenn dem Gläubiger von allen die übereinstimmenden Erklärungen zugegangen sind. Die Erklärung des einzelnen wäre dann wie beim geteilten Schuldverhältnis zunächst unwirksam. Das

widerspricht aber schon der subjektiven Wirkung der Wahlerklärung. Doch davon sei einmal abgesehen.

Man setze den Fall, daß ein Schuldner eine von ihm allein gewählte Leistung bewirkt. Dann ist nach § 422 BGB. unstreitig erfüllt und das Schuldverhältnis erledigt. Wollten jene, welche übereinstimmende Erklärungen von allen verlangen, folgerichtig verfahren, dann darf in diesem Falle der Gläubiger die Leistung gar nicht annehmen. Denn wenn er sie annimmt, dann tut er dies auf die Gefahr hin, daß sie ihm von dem Schuldner durch eine condictio indebiti wieder entzogen wird, da ja die Wahl noch nicht vollzogen ist. Das wäre aber ein Unding!

Man muß doch auch bedenken, daß es für den Gläubiger völlig gleichgültig ist, in welcher Art die Beziehungen der Schuldner zueinander geregelt sind. Er weiß nur, daß er von jedem Schuldner die Leistung verlangen kann, und daß er sie von jedem Schuldner annehmen muß, anderenfalls er in Annahmeverzug geraten würde. Ein Gläubiger aber, der sich in einer solchen Rechtsstellung befindet, wird nicht im entferntesten auf den Gedanken kommen, daß er die Leistung erst dann wirksam annehmen kann, wenn alle gewählt haben. Diesem praktischen Rechtsempfinden der Allgemeinheit muß man aber soweit als möglich Rechnung tragen. Deshalb ist schon von diesem Standpunkte aus die herrschende Ansicht zu verwerfen.

§ 15.

Die Ausübung der Wahl von mehreren Gesamtgläubigern.

Nach diesen Ausführungen läßt sich die Frage, wie das Wahlrecht von mehreren Gesamtgläubigern auszuüben ist, verhältnismäßig kurz erledigen. Wie bereits hervorgehoben wurde, besteht auch zwischen den Gesamtgläubigern eine ähnliche Ausgleichungspflicht wie bei den Gesamtschuldnern. Das Verhältnis der Gesamtgläubiger zueinander wird aber insofern meist ein engeres als bei den Gesamtschuldnern sein, als es häufig vorkommen wird, daß die mehreren Gläubiger in Ansehung ihres gemeinschaftlichen Forderungsrechtes in einer Gemeinschaft im Sinne der §§ 741 ff. BGB. stehen. Steht nun den Gesamtgläubigern das Wahlrecht zu, so wird man auch hier nur dadurch die Interessen aller wahren können, daß man das Wahlrecht als ein allen gemeinschaftlich zustehendes Recht ansieht. Denn man kann es dem einzelnen nicht zumuten, eine ihm nicht genehme Leistung anzunehmen, wo er doch das gleiche „Recht zu wählen" wie die übrigen hat. Es bilden daher auch hier die Gesamtgläubiger in Ansehung des Wahlrechts eine Gemeinschaft. Das über die Verwaltung des gemeinschaftlichen Wahlrechts im vorigen Paragraphen Gesagte findet auch hier entsprechende Anwendung. Es müssen sich also grundsätzlich die Gesamtgläubiger über die Wahl einigen

In welcher Weise sie die von ihnen beschlossene Wahlerklärung abgeben wollen, bleibt ihrer Vereinbarung überlassen. Die Wahl muß auch hier grundsätzlich zu den subjektiv wirkenden Tatsachen gerechnet werden, und sie ist demnach jedesmal nur zwischen dem Schuldner und demjenigen Gesamtgläubiger vollzogen, der dem ersteren die Erklärung abgegeben hat. Eine nochmalige Ableitung dieses Grundsatzes für die Gesamtgläubigerschaft erübrigt sich, da dies nur zu weitläufigen Wiederholungen früherer Ausführungen führen würde. Die subjektive Wirkung der Wahl bei der Gesamtgläubigerschaft ergibt sich auch schon daraus, daß nach § 429 Abs. 3 BGB. bei der Gesamtgläubigerschaft dieselben Tatsachen — abgesehen von einigen im Gesetz ausdrücklich bestimmten Ausnahmen — subjektive Wirkung haben, die bei der Gesamtschuldnerschaft eine solche Wirkung haben.

Für den Fall, daß unter den mehreren Gesamtgläubigern keine Ausgleichungspflicht besteht — wenn also jeder den anderen gegenüber in jeder Beziehung selbständig dasteht — gilt entsprechend dasselbe, was darüber bei der Gesamtschuldnerschaft gesagt worden ist.

Wählt der eine Gesamtgläubiger „die eine" und der andere Gesamtgläubiger „die andere" Leistung, so ergibt sich daraus, daß der Schuldner trotz der bereits erfolgten Wahlausübung immer noch beide Leistungen schuldet. Während doch sonst durch die Erklärung der Wahl die Stellung des Schuldners gebessert wird, bleibt also hier die Lage des Schuldners genau dieselbe wie vor der

Wahl. Darin scheint eine Härte gegen den Schuldner zu liegen. Doch dem ist nicht so. Denn der Schuldner kann ja bald nach der Wahl mit sich selbst darüber einig werden, ob er „die eine" oder „die andere" Leistung bewirken will. Entscheidet er sich für „die eine" Leistung, dann kann er diese zu jeder Zeit an den Gläubiger leisten, der sie gewählt hat. Er kann dies selbst dann noch tun, wenn der andere Gläubiger bereits für „die andere" Leistung einen vollstreckbaren Titel in der Hand hat. Insoweit kann also von einer Härte nicht die Rede sein. Dann allerdings wird sich eine solche fühlbar machen, wenn eine der gewählten Leistungen untergeht. Dann wird der Schuldner allerdings dem gegenüber, der diese Leistung gewählt hat, frei, aber den anderen gegenüber bleibt er für die andere Leistung verpflichtet. Doch hiergegen ist zu bemerken, daß der Schuldner in diese üble Lage nicht kommen kann, wenn er die Leistung sofort nach der Wahl bewirkt. Im übrigen ist aber jeder Schuldner, der mehreren Gläubigern gegenübersteht, in einer übleren Lage als ein solcher, der nur einen Gläubiger gegenübersteht.

§ 16.

Die Ausübung der Wahl gegen mehrere Gesamtgläubiger oder mehrere Gesamtschuldner.

Oben wurde der Nachweis geführt, daß bei der Ausübung der Wahl von mehreren Gesamtgläubigern oder -schuldnern die Wahlerklärung zu den Tatsachen zu

rechnen ist, die nur für und gegen den wirken, in dessen Person sie eintreten. Folgerichtig muß dann die Wahl auch für den Fall diese rein subjektive Wirkung haben, daß sie gegen mehrere Gesamtgläubiger oder -schuldner ausgeübt wird; denn es liegt in jedem Fall ein Gesamtschuldverhältnis vor, mag die Wahl von mehreren Gesamtschuldnern oder -gläubigern ausgeübt werden oder gegen sie.

Damit ist die Antwort auf die Frage, wie das Wahlrecht gegen mehrere Gesamtgläubiger oder -schuldner auszuüben ist, schon von selbst gegeben. Der Wähler kann also grundsätzlich dem einen gegenüber so, dem anderen gegenüber anders wählen.

Diese Lösung hat auch keinerlei Härten im Gefolge. Stehen einem Gläubiger mehrere Schuldner gegenüber und wählt er dem einen gegenüber die Leistung x, dem anderen gegenüber aber die Leistung y, so wird allerdings das Schuldverhältnis nicht auf eine Leistung konzentriert, aber das ist, wie bereits oben nachgewiesen wurde, eine beim Gesamtwahlschuldverhältnis keineswegs ungewöhnliche Erscheinung. Darin, daß die Schuldner bei Verschiedenheit der Wahlerklärung trotz vollzogener Wahl noch für beide Leistungen haften, liegt keine Härte. Als Beweis hierfür gilt dasselbe, was bereits oben von dem Einzelschuldner gesagt worden ist, dem gegenüber die Gläubiger verschieden gewählt haben.

Wird das Wahlrecht gegen mehrere Gläubiger ausgeübt, so lassen sich auch für den Fall, daß verschieden

gewählt wird, keine Bedenken geltend machen. Der Schuldner wird übrigens schon in seinem eigenen Interesse nur eine einheitliche Wahlerklärung abgeben.

§ 17.

Ergebnis.

Auf Grund dieser Ausführungen gelangt man beim Gesamtschuldverhältnis betreffs der Ausübung der Wahl zu folgendem Ergebnis:

Soweit eine Ausgleichungspflicht unter den mehreren Gesamtgläubigern oder Gesamtschuldnern besteht, müssen sie sich grundsätzlich über die Ausübung der Wahl einigen. Die Wahlerklärung ist aber zu den subjektiv wirkenden Tatsachen zu rechnen.

Deshalb tritt der Vollzug der Wahl grundsätzlich nur zwischen den Personen ein, zwischen denen der Zugang und die Abgabe der Erklärung stattgefunden hat.

Besteht unter den Gesamtschuldnern oder Gesamtgläubigern keine Ausgleichungspflicht, so braucht eine Einigung unter ihnen nicht zu erfolgen. Es kann jeder wählen wie er will.

Wird die Wahl gegen mehrere ausgeübt, so kann dem einen gegenüber so, dem anderen gegenüber anders gewählt werden, ganz gleich ob unter den mehreren eine Ausgleichungspflicht besteht oder nicht.

Vierter Abschnitt.

§ 18.

Ausübung der Wahl beim Gesamthandschuldverhältnis und bei der sogen. schlichten Mitgläubigerschaft.

Dem Bürgerlichen Gesetzbuch sind die Ausdrücke „Gesamthandschuldverhältnis“ und „schlichte Mitgläubigerschaft“ gänzlich unbekannt. Doch auch in der Wissenschaft ist der Gebrauch beider Bezeichnungen kein einheitlicher. Unter dem „Schuldverhältnis zur gesamten Hand“ pflegt man, wie dies schon der Name besagt, ein solches Schuldverhältnis zu bezeichnen, bei dem eine Berechtigung oder Verpflichtung mehrerer „zur gesamten Hand“, also gemeinschaftlich besteht. Daher wird auch vielfach für dieses Schuldverhältnis der Ausdruck „gemeinschaftliche Berechtigung“ oder „gemeinschaftliche Verpflichtung“ mehrerer gebraucht. Fälle gemeinschaftlicher Berechtigung mehrerer kennt das Bürgerliche Gesetzbuch eine ganze Reihe. Mit dem wichtigsten derselben ist in dieser Abhandlung schon mehrfach operiert worden. Es ist dies die Gemeinschaft der §§ 741 ff. BGB. Der Gemeinschaft am nächsten steht die Gesellschaft der §§ 705 ff. BGB., die man auch kurz als die vertragliche Gemeinschaft bezeichnen kann. Außerdem kennt das Gesetz noch zahlreiche Fälle einer Gemeinschaft im Familien- und Erbrecht (z. B. §§ 2032, 2039, 1472). Hierbei sei auch gleich der einzige Fall einer gemeinschaftlichen Verpflichtung

mehrerer erwähnt, nämlich die Bestimmung des § 2059 Abs. 3 BGB., wo es heißt: „Das Recht der Nachlaßgläubiger, die Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlasse von sämtlichen Miterben zu verlangen, bleibt unberührt“.

Unter den Begriff des Schuldverhältnisses zur gesamten Hand wird vielfach auch das Schuldverhältnis gerechnet, das oben als die sogen. schlichte Mitgläubigerschaft[47]) bezeichnet worden ist. Der Unterschied zwischen ihr und der Gemeinschaft ist zwar nur ein ganz geringer, doch empfiehlt es sich m. E., beide Schuldverhältnisse mit je einem besonderen Namen zu belegen. Das Bürgerliche Gesetzbuch regelt die sogen. schlichte Mitgläubigerschaft im § 432, wo es heißt: „Haben mehrere eine unteilbare Leistung zu fordern, so kann, sofern sie nicht Gesamtgläubiger sind, der Schuldner nur an alle gemeinschaftlich leisten und jeder Gläubiger nur die Leistung an alle fordern. Jeder Gläubiger kann verlangen, daß der Schuldner die geschuldete Sache für alle Gläubiger hinterlegt oder, wenn sie sich nicht zur Hinterlegung eignet, an einen gerichtlich zu bestellenden Verwahrer abliefert.

Im übrigen wirkt eine Tatsache, die nur in der Person eines der Gläubiger eintritt, nicht für und gegen die übrigen Gläubiger“.

Da im Falle des Schuldverhältnisses zur gesamten

---

[47]) Fischer-Henle, Überschrift des § 432.

Hand eine gemeinschaftliche Berechtigung und Verpflichtung der mehreren besteht, so ergibt sich aus der Natur der Sache, daß auch das Wahlrecht von und gegen die mehreren nur gemeinschaftlich ausgeübt werden kann. Wie das „Sichentscheiden“ der mehreren vor sich geht, bestimmt sich nach dem für die Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes einer Gemeinschaft geltenden Vorschriften der §§ 744 ff. BGB. Es gilt also dann dasselbe, was bereits beim geteilten Schuldverhältnis über die Ausübung des gemeinschaftlichen Wahlrechts ausgeführt worden ist. Es ist daher nicht nötig, daß die Erklärung uno actu zu erfolgen habe. Die Wahl ist auch dann vollzogen, wenn der Gegner die übereinstimmenden Wahlerklärungen von allen empfangen hat.

Dieselben Ausführungen müssen entsprechende Anwendung finden beim Vorliegen einer „sogen. schlichten Mitgläubigerschaft“. Der Umstand, daß jeder Gläubiger die Leistungen an alle „fordern“ kann, ändert daran nichts, daß die Wahl von allen gemeinschaftlich ausgeübt werden muß. Für das Verhältnis der Gläubiger untereinander ist das ohne weiteres klar. Für das Verhältnis der Gläubiger zum Schuldner könnte man insofern Bedenken tragen, als der Schuldner nach Abgabe der Wahlerklärung seitens nur eines Gläubigers leicht annehmen kann, daß der Vollzug der Wahl eingetreten ist. Denn wie der Gläubiger allein die Leistung fordern könne, so müsse er sie auch wählen können. Doch der Gläubiger kann die Leistung nur an „alle“ fordern, und der

Schuldner kann die Leistung „nur an alle" gemeinschaftlich bewirken. Wenn er aber nun nur an alle gemeinschaftlich leisten kann, so wird es ihm ohne weiteres klar sein, daß die Wahl nur dann vollzogen sein kann, wenn alle gewählt haben.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.

Lebenslauf.

Am 29. August 1886 wurde ich, Georg Adolf Knakrick, als Sohn des Betriebsdirektors Daniel Knakrick und seiner Ehefrau Christine geb. Schilling zu Berlin geboren. Ich bin Katholik und preußischer Staatsangehöriger.

Nach Besuch der Volksschule trat ich in das Königliche Gymnasium zu Glatz ein, das ich Ostern 1906 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Darauf studierte ich sieben Semester an den Universitäten zu Tübingen, München und Breslau die Rechts- und Staatswissenschaften. Am 21. Februar 1910 bestand ich am Königlichen Oberlandesgericht zu Breslau die erste juristische Staatsprüfung und wurde am 9. März desselben Jahres zum Referendar ernannt und als solcher dem Königlichen Amtsgericht in Wünschelburg zur weiteren Ausbildung überwiesen.

Am 9. Juli 1910 unterzog ich mich mit Erfolg vor der juristischen Fakultät der Universität zu Breslau dem examen rigorosum.

Seit dem 16. Dezember 1911 bin ich am Königlichen Landgericht in Glatz beschäftigt.

Wünschelburg, Pfingsten 1912.